BHS VIII A II 2-1

VIII/2

Rechtslexikon.

Erſter Band.

A — Bergrecht.

Rechtslexikon

für

Juriſten aller teutſchen Staaten

enthaltend

die geſammte

Rechtswissenschaft.

Bearbeitet

von

Advocat **Bopp** in Darmſtadt; Regierungsrath **Buddeus** in Leipzig; Advocat **Gans** in Celle; Prof. Dr. **Gaupp** in Breslau; Domherr, Ordinarius 2c. Dr. **Günther** in Leipzig; Dr. **Heimbach** in Leipzig; Prof. Dr. **Jacobſon** in Königsberg; Prof. Dr. **Jordan** in Marburg; Prof. Dr. **Luden** in Jena; Prof. Dr. **Maurenbrecher** in Bonn; Reichs- und Staatsrath von **Maurer** in München; Prof. Dr. **Michaelis** in Tübingen; Geheimen-Rath 2c. **Mittermaier** in Heidelberg; Hofrath Dr. **Puchta** in Leipzig; Prof. Dr. **Reyſcher** in Tübingen; Prof. Dr. **Richter** in Marburg; k. k. Appellationsrath Dr. **Tauſch** in Klagenfurt; Canzler 2c. Dr. von **Wächter** in Tübingen; Prof. Dr. **Weiß** in Gießen; Prof. Dr. **Wilda** in Halle; Prof. Dr. **Witte** in Halle; O. J. Rath von **Zirkler**, Mitglied des K. W. Staatsgerichtshofes 2c. in Tübingen und Anderen

redigirt

von

Dr. Julius Weiske,

Profeſſor in Leipzig.

Erſter Band.

A — Bergrecht.

Leipzig, 1839.

Verlag von Otto Wigand.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Da eine Vorrede, nach ihrer gewöhnlichen Beſtimmung, erſt dann geſchrieben werden kann, wenn das ganze Werk vollendet iſt, ſo erinnern wir bei der Beendigung des erſten Bandes an den bei der Ankündigung mitgetheilten Plan. Wir ſagten damals ohngefähr Folgendes.

Für die meiſten Theile des menſchlichen Wiſſens ſind lexikaliſche Werke vorhanden und wurden, wenn ſie das Erfoderliche leiſteten, mit Beifall aufgenommen; für die Rechtswiſſenſchaft fehlt aber ein ſolches noch, da das, was in dieſer Art ſich vorfindet, den Anſprüchen der Gegenwart nicht genügen kann. In dem jetzigen Zuſtande der Jurisprudenz liegt aber das Bedürfniß ſowohl, als auch die Möglichkeit, in einem Werke dieſes ſo reich und ſorgfältig angebaute Feld zu überſchauen. Die einzelnen Zweige jener ſind durch zahlreiche Arbeiten verſchiedener Art ſehr gefördert und theilweiſe umgeſtaltet worden. Nicht Alle ſind aber vermögend, ſich mit dem gegenwärtigen Zuſtande dieſer Literatur allſeitig bekannt zu machen und für jedes einzelne Fach beſondere Schriften anzuſchaffen. Daher das Bedürfniß eines Werkes, welches wenigſtens in mehrfacher Hinſicht Erſatz dafür zu leiſten verſpricht. Der hohe Grad wiſſenſchaftlicher Ausbildung, den die Jurisprudenz jetzt erreicht hat, macht es aber auch möglich, ein Werk der beabſichtigten Art zu Stande zu bringen.

Das Rechtslexikon wird die Materien des geſammten Rechtes in alphabetiſcher Ordnung behandeln, doch ſo, daß die einzelnen Lehren, z. B. Bergrecht, Beſitz, Beweis, Lehensſucceſſion, Vormundſchaft unter einem Artikel zuſammen gefaßt werden, alſo nicht jedes juriſtiſche Wort in einem beſonderen Artikel ausgeführt erſcheint. Es ſoll das geſammte, poſitive, den Studienkreis der Juriſten in Teutſchland bildende und von denſelben anzuwendende Recht umfaſſen, insbeſondere alſo das römiſche und canoniſche, den Prozeß, das Strafrecht, das Lehenrecht, ſowie das geſammte teutſche Privat- und Staatsrecht. Es iſt daher auch das Berg-, Handels- und Wechſelrecht, ſowie die gerichtliche Medicin u. ſ. w. eingeſchloſſen.

Bei einem Werke, wie das beabſichtigte, kann es nicht ſowohl die Aufgabe ſein, demſelben durch Aufſtellung neuer Anſichten und Reſultate ſeinen eigenthümlichen Werth zu verleihen, als es vielmehr

darauf ankommt, auf dem jetzt erreichten Höhenpuncte der Rechtswiſſenſchaft ſtehend, das durch die verſchiedenartigen juriſtiſchen und legislativen Thätigkeiten für die Rechtswiſſenſchaft Gewonnene, durch Männer, deren Auctorität in ihrem Fach anerkannt iſt, für dieſes Werk ſelbſtſtändig zu bearbeiten, ſo daß das in Commentaren, Monographien und Abhandlungen enthaltene, oder aus eigener Forſchung gewonnene Reſultat, ſo weit es wo möglich allgemein oder wenigſtens vorherrſchend als das Richtige und Giltige anerkannt iſt, in neuer Bearbeitung dargeſtellt wird.

Die Darſtellung ſelbſt beſchränkt ſich auf das gemeine Recht, inſoweit nicht bei einzelnen Inſtituten die Erwähnung des Particularrechtes zur Begründung der Lehre ſelbſt erfoderlich erſcheint, weil dem Particularrechte der einzelnen teutſchen Staaten, oder auch deren Provinzen, beſondere Artikel gewidmet werden ſollen. Die Darſtellung ſoll ferner rein dogmatiſch, da es hier auf das dem Juriſten nöthige Poſitive ankommt, und nicht politiſirend oder polemiſch ſein, wenn ſchon einflußreiche Meinungen Anderer nicht zu übergehen ſind. Auch liegt die jetzt ſogenannte Populariſirung des Rechtes völlig außer dem Plan; vielmehr wird das Ganze in ſtreng wiſſenſchaftlicher Form gehalten. Die Beweisſtellen ſollen citirt und die Hauptliteratur angegeben werden. Der Umfang der einzelnen Artikel ſoll bei practiſchen Materien, da das Werk vorzüglich zum Gebrauch für practiſche Juriſten beſtimmt iſt, den, welchen jene in den neueren, ausführlicheren Lehrbüchern haben, nach Maßgabe ihrer Wichtigkeit überſchreiten, bei geſchichtlichen möchte die gründliche Darſtellung des Reſultates der neueren Forſchungen genügen. Wenn ſo dieſes Werk die Stelle einer Handbibliothek erſetzen kann, ſo wird es ſich namentlich auch dadurch nützlich erweiſen, daß man über Gegenſtände, mit denen Mancher nur ſeltener Gelegenheit hat, ſich zu beſchäftigen, Aufſchluß erhält.

Die Beurtheilung des bereits Gelieferten überlaſſen wir wie billig Anderen; doch ſind wir überzeugt, daß in mancher Hinſicht bereits mehr geleiſtet wurde, als nach dem Plane zu erwarten ſtand.

Wir bemerken hier nur noch, daß wir es aus mehreren Gründen nicht für paſſend hielten, die Verweisartikel in den Text aufzunehmen, und daß es erſt nach Beendigung des ganzen Werkes möglich iſt, die Vollſtändigkeit deſſelben zu prüfen, über die das am Schluſſe des Rechtslexikons mitzutheilende Regiſter die beſte Rechenſchaft geben wird.

A.

Abusus heißt die Verminderung der Subſtanz einer Sache durch Gebrauch derſelben. Beſonders wichtig iſt der Begriff in der Lehre von den res, quae abusu continentur[1], oder wie ſie auch anderwärts heißen, res, quae in abusu consistunt[2]. Man verſteht darunter nach andern Parallelſtellen[3] ſolche Sachen, deren Subſtanz durch den Gebrauch aufgezehrt oder vermindert wird. Die Römer rechnen dahin Wein, Getreide, Oel, Geld, auch Kleider[4]. Solche Sachen haben das Eigenthümliche, daß ſie nicht Gegenſtand des ususfructus, auch nicht des commodatum ſein können, außer wenn ſie des Prunkes halber geliehen werden[5]. Die meiſten Rechtsgelehrten verwechſeln dieſe Sachen mit den ſogenannten vertretbaren Sachen (res fungibiles), d. h. ſolchen, welche nach Maaß, Zahl und Gewicht beſtimmt werden. Hambach.

Abweſende (Absentes). Der Begriff der Abweſenheit iſt im Römiſchen Rechte dahin beſtimmt, daß jeder, welcher nicht an dem Orte ſich befindet, wo die Klage angeſtellt wird, für abweſend erachtet werden muß[1]. Daher können die, welche in den Vorſtädten Roms ſich befinden, nicht für abweſend geachtet werden[2]; wohl aber die, welche außerhalb derſelben ſich aufhalten. Ausnahmsweiſe hat der Begriff der Abweſenheit eine engere und eine weitere Bedeutung. Eine engere in der Lehre vom damnum infectum. Denn hier wird jeder, der ſich vor dem Prätor nicht einfindet, für abweſend gehalten[3]. Eine weitere hingegen bei der longi temporis praescriptio, denn hier werden die für abweſend angeſehen, welche nicht in derſelben Provinz ihren feſten Wohnort haben[4].

1) Ulp. fragm. 24. §. 27.
2) L. 5. §. 1. D. de usufructu earum rerum (7. 5).
3) §. 2. Inst. de usufructu (2. 4). L. 1. D. (7. 5).
4) §. 2. Inst. (2. 4).
5) L. 3. §. 6. D. commodati vel contra (13. 6).

1) L. 199. pr. D. de verborum significatione (50. 16).
2) L. 199. pr. D. (50. 16). L. 173. pr. D. (ibid.)
3) L. 4. §. 5. D. de damno infecto (39. 2).
4) L. 12. C. de praescript. longi temporis (7. 33).

Den Abweſenden werden in Beziehung auf ihre Rechte gleichgeſtellt a) die Wahnſinnigen (furiosi) [5]); b) die in Rom ſtationirten Soldaten, mit Einſchluß der vigiles [6]), werden denen, welche in Staatsangelegenheiten abweſend ſind, gleichgeachtet. — Der Ausdruck: justa ex causa abesse, bezieht ſich immer auf die Abweſenheit, welche durch einen rechtsgiltigen, vom Prätor anerkannten, Grund gerechtfertigt erſcheint [7]). Dahin gehört namentlich a) das reipublicae causa abesse [8]), worunter man ſich nicht jede durch Staatsgeſchäfte veranlaßte Abweſenheit zu denken hat, ſondern nur die, welche vom freien Willen des Abweſenden nicht abhängt [9]), und den Vortheil des Staates, nicht den des Abweſenden bezweckt [10]). b) Das studiorum caussa abesse [11]). Ein abesse justa ex causa nahm man auch bei Jedem an, welcher in ſeiner Abweſenheit von einem procurator gerichtlich vertreten wird [12]). Die einzelnen Privilegien, welche den Abweſenden, namentlich denen, welche aus einem giltigen Grunde abweſend ſind, zu Gute kommen, können erſt unter den einzelnen darauf bezüglichen Artikeln, wie Vormundſchaft, Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, Verjährung, negotiorum gestio u. ſ. w. erörtert werden. S. auch Verſchollene. Heimbach.

Acceptation der Wechſel und Anweiſungen. Acceptation im eigentlichen Sinne findet nur bei Tratten ſtatt, d. i. bei kaufmänniſchen Anweiſungen und bei denjenigen Wechſeln, welchen eine Anweiſung zum Grunde liegt, alſo bei Wechſeltratten, und ſie iſt hier ein in der Natur der Sache begründetes Erforderniß zur Vollſtändigkeit des Geſchäfts (ſ. die Art. Anweiſung, Wechſel und Tratte). Sie iſt die Erklärung des Bezogenen oder auch deſſen, der in ſeine Stelle eintritt (ſ. die Art. Intervention und Nothadreſſe), daß er ſich verbindlich mache, die auf ihn gezogene Anweiſung oder Tratte zu bezahlen; und inſofern er dieſe Erklärung giebt, heißt er Acceptant. In der Regel werden jedoch nur Wechſeltratten, nicht aber bloße Anweiſungen acceptirt (ſ. die Art. Anweiſung und Präſentation). In der Acceptation liegt theils eine Annahme des vom Traſſanten dem Traſſaten gegebenen Auftrags zur Bezahlung der Tratte, theils ein ſelbſtſtändiges Verſprechen, wodurch ſich der Acceptant zunächſt dem Inhaber des Wechſels oder der Anweiſung zur Zahlung des acceptirten Betrags verpflichtet. Daher iſt die Acceptation für den Acceptanten auch dann verbindlich, wenn der

---

5) L. 124. §. 1. D. de R. J. (50. 17.) L. 2. §. 3. D. de jure codicill. (29. 7.)

6) L. 7. D. ex quibus causis majores (4. 6). L. 15. §. 3. D. ad Legem Juliam de adult. (48. 5).

7) L. 28. §. 5. D. de fideic. libert. (40. 5.) L. 28. pr. D. (4. 6.)

8) L. 15. §. 22. D. (39. 2.) L. 28. §. 5. D. (40. 5.)

9) L. 36. D. (4. 6.)

10) L. 42. D. de acquirenda vel omittenda hereditate (29. 2) L. 14. D. de legationibus (50. 17).

11) L. 28. pr. D. (4. 6.)

12) L. 36. §. 1. D. (40. 5.)

in der Tratte liegende Auftrag wegen mangelnder Wechſelfähigkeit des Ausſtellers, oder wegen eines Fehlers in der Form der Tratte, ungiltig wäre. Doch gilt ſie nie über die gezogene Summe hinaus. Die Acceptation geſchieht in der Regel ſchriftlich und auf dem Wechſel ſelbſt, mit den Worten: „Acceptirt" oder: „Angenommen," denen die Unterſchrift des Acceptanten beigefügt wird. Die Braunſchweiger, Bremer, Breslauer, Nürnberger und Schleſiſche Wechſelordnung giebt dem Präſentanten wenigſtens das Recht, ſchriftliche Acceptation zu verlangen, woraus folgt, daß er bei deren Verweigerung Proteſt erheben laſſen kann und muß. Ungefähr daſſelbe verordnet die Frankfurter, Gothaiſche, Danziger, Leipziger, Ruſſiſche und Schwediſche Wechſelordnung. Die meiſten Wechſelgeſetze verlangen auch, daß dem Ausdrucke der Annahme die Bemerkung des Tages beigefügt werde, was gemeinrechtlich nur bei Tratten auf Sicht und a uso erforderlich iſt, indem ſonſt der Präſentant nachweiſen muß, an welchem Tage der Wechſel präſentirt worden iſt. Der Code de commerce ſowie die Däniſche und Niederländiſche W. O. wollen jedoch, daß in ſolchem Falle die Zahlungszeit eines Sicht- oder Uſowechſels nach dem Tage der Ausſtellung berechnet werde, während die Oeſterreichiſche W. O. das ganze Accept für wirkungslos erklärt. Iſt die Acceptation nicht am Tage der Präſentation erfolgt, ſo muß ſie, nach vielen Wechſelordnungen, auf jenen Tag zurückdatirt werden. Andere Geſetze ſchreiben dieſe Rückdatirung nur für den Fall vor, wenn die Präſentation wegen eingefallener Feiertage nicht früher geſchehen konnte. Nächſtdem muß das Accept mit dem vollen Vor- und Zunamen des Acceptanten, und wenn ein Bevollmächtigter ſtatt ſeiner unterſchreibt, auch der des Bevollmächtigten unterſchrieben ſein. Eine auffallende Abweichung von dieſen Beſtimmungen enthält die Cöthenſche W. O. Art. 45., vermöge deren eine Acceptation für giltig und vollſtändig gehalten werden ſoll, wenn der Acceptant nur die Feder deßwegen anſetzt und einen Buchſtaben auf den Wechſelbrief geſchrieben hat. — Iſt eine Tratte in mehrern Exemplaren (als Prima, Secunda ꝛc.) ausgefertigt, ſo braucht nur ein Exemplar acceptirt zu werden. Iſt die Acceptation auf mehrern Exemplaren erfolgt (was übrigens ungewöhnlich iſt), ſo gilt ſie nach der richtigern Meinung nur für Eine. Da, wo die Geſetze nicht ausdrücklich erfordern, daß die Acceptation auf die Tratte ſelbſt geſetzt werden ſoll, kann ſie auch in einer beſonderen ſchriftlichen Urkunde erklärt werden; nur muß es dann unzweifelhaft ſein, auf welche Tratte ſie ſich bezieht. — Eine mündliche Acceptation, ja ſelbſt eine ſtillſchweigende, die aus concludenten Handlungen zu folgern wäre, läßt ſich zwar denken, und namentlich wird an vielen Orten, wo die an ſich ſeltſame Sitte herrſcht, dem Bezogenen den unacceptirten Wechſel nicht blos vorzulegen, ſondern ihn förmlich auf einige Zeit in deſſen Beſitz zu ſetzen, die Zurückbehaltung deſſelben über eine gewiſſe Anzahl von Stunden für ſtillſchweigende Annahme geachtet. So in Preußen nach dem Landrechte Th. II. Tit. 8. §. 993, desgleichen in Deſſau, Hamburg, Jever, Bilbao nach den dortigen Wechſelordnungen, zum Theil auch in England und Toscana. Allein weder die ſtillſchweigende noch die mündliche Annahme

1 *

(welche Letztere in vielen Wechſelgeſetzen ausdrücklich für nichtig erklärt und nur hin und wieder, z. B. in der Wechſelordnung von Hamburg, Weimar und Cöthen gebilligt iſt) haben praktiſchen Werth, da es faſt unmöglich iſt, ohne ſchriftliche Acceptation den Wechſelproceß, eine Gattung des Urkunden- oder Executivproceſſes, anzuſtellen. Iſt die Tratte ein ſogenannter domicilirter Wechſel, d. i. anderswo zahlbar, als wo er acceptirt wird (ſ. d. Art. Wechſel), ſo hat der Acceptant bei Bewirkung des Accepts die Adreſſe des auswärtigen Hauſes, bei welchem die Zahlung erhoben werden ſoll, beizufügen, außerdem muß der Präſentant proteſtiren laſſen. Eine in ihrer Form den geſetzlichen Erforderniſſen nicht gemäße Acceptation bewirkt nur eine gemeine, keine wechſelmäßige Verbindlichkeit. Ein Accept, das der Acceptant, ehe er noch den Wechſel dem Präſentanten zurückgiebt, wieder ausgeſtrichen hat, iſt (außer dem Bereiche der Cöthenſchen Wechſelordnung, welche die oben bemerkte ſinguläre Dispoſition enthält) als nicht geſchehen zu betrachten. Ausſtreichung nach der Uebergabe iſt, in ſofern ſie wider den Willen des Wechſelinhabers geſchieht, als eigenmächtige Dispoſition über fremdes Eigenthum nicht nur ungiltig, ſondern ſelbſt ſtrafbar.[1] Fähig, durch Acceptation ſich verbindlich zu machen, iſt Jeder, der überhaupt wechſelfähig iſt (ſ. den Art. Wechſelfähigkeit). Die Acceptation heißt ordentliche, wenn ſie von dem Traſſaten für Rechnung des Ausſtellers und ohne Vorbehalt in Gemäßheit des in der Tratte liegenden Auftrags geſchieht, — außerordentliche aber (Acceptation per honor und Intervention, ſ. dieſen letztern Art.) wird ſie genannt, wenn ſie von einem Dritten oder auch vom Bezogenen, aber für Rechnung eines Dritten oder zwar für Rechnung des Ausſtellers, aber mit Vorbehalt des an dieſen zu nehmenden Wechſelregreſſes geſchieht. Von der außerordentlichen Acceptation iſt zu unterſcheiden die qualificirte oder beſchränkte, wovon nachher. In der Regel iſt Niemand zu einer Acceptation verbunden, und geſetzt, er hätte ſich durch ein ausdrückliches Verſprechen hierzu verbindlich gemacht, ſo würde er wenigſtens nicht nach Wechſelrecht dazu angehalten werden können; doch gilt in England das mündliche Verſprechen zu acceptiren der wirklichen Acceptation gleich. Sehr beſtritten iſt es, ob ein Verſprechen, einen Wechſel zu acceptiren, den Bezogenen auch dann noch verbinde, wenn der Traſſant unterdeſſen inſolvent geworden iſt. Nach der Anſicht älterer Praktiker erloſch hierdurch das Verſprechen unbedingt, und dieß wird noch jetzt von mehreren franzöſiſchen Rechtslehrern angenommen. Richtiger iſt es zu unterſcheiden, ob das Verſprechen zu acceptiren dem Traſſanten oder einem Dritten, z. B. dem Remittenten oder auch einem Traſſanten, der aber für Rechnung eines Dritten gezogen hat, gegeben worden iſt. Nur im erſten Falle, nicht aber in den übrigen, wird durch die Inſolvenz des Traſſanten das Verſprechen ungiltig. Der Umſtand, daß der Bezogene dem Traſſanten Geld ſchuldig iſt, verpflichtet ihn wenigſtens nach gemeinem teutſchen Wechſelrechte nicht, eine Tratte zu acceptiren, alſo ſich im voraus zu einer vielleicht erſt nach Verfall des Wechſels gefällig werdenden Schuld nach Wechſelrecht zu verpflichten. (Eine andere Frage iſt,

ob er nicht die auf ihn traſſirte Poſt, wenn die Schuld richtig und gefällig iſt, zur Verfallzeit bezahlen müſſe. — S. d. Art. Anweiſung u. Wechſel.) Nach der Braunſchweiger, Elbinger, Jeverſchen und Leipziger Wechſelordnung iſt die Sache zweifelhaft. Nach Däniſchem, Schottiſchem und Schwediſchem Rechte aber iſt es entſchieden, daß der Schuldner, auf den vom Gläubiger traſſirt wird, bis zum vollen Betrage der liquiden Schuld theils auf vorausgegangenen Avis, theils ſogar ohne dieſen Acceptation leiſten muß, und, wenn er ſie verweigert, für den Schaden verantwortlich wird. — Die Acceptation iſt zu unterlaſſen: 1) wenn der Traſſant die Tratte contremandirt, d. h. dem Bezogenen ausdrücklich aufträgt, nicht zu acceptiren. Daſſelbe gilt, wenn eine Nothadreſſe (ſ. dieſen Art.) durch den, von welchem ſie herrührt, widerrufen wird. Auch ein bloßer Indoſſant kann ſein Giro contremandiren (ſ. d. Art. Contreordre). 2) Wenn der Bezogene zuverläſſige Nachricht erhält, daß der ihm vorgelegte Wechſel ſich in unrechten Händen befindet; 3) wenn die Tratte eines Aviſes Erwähnung thut, und dieſer nicht erfolgt iſt; 4) wenn der Ausſteller, ehe die Acceptation geleiſtet wird, inſolvent und die Inſolvenz dem Bezogenen bekannt worden iſt, was präſumirt wird, wenn dieſelbe in den öffentlichen Blättern auf die gewöhnliche Weiſe angezeigt worden iſt. Wenigſtens gilt dieß unſtreitig dann, wenn die Bekanntmachung in den Zeitungen des Landes, wo der Bezogene wohnt, erfolgt iſt. 5) Wenn der Wechſel in Präjudiz verfallen iſt, d. h. wenn eine der Vorſchriften verabſäumt ward, deren Beobachtung Bedingung zur Begründung des Wechſelregreſſes iſt (vergl. d. Art. Präſentation).

Es iſt ſchon oben bemerkt worden, daß an und für ſich Niemand verbunden ſei, ein auf ihn gezogenes Papier zu acceptiren. Er kann alſo auch nicht gehindert werden, daſſelbe entweder auf eine geringere Summe, als auf die es lautet, anzunehmen, oder die Verbindlichkeit, die er durch die Acceptation übernimmt, ſonſt auf eine beliebige Weiſe zu beſchränken, es wäre denn, daß er aus einem der oben angegebenen Gründe zu acceptiren verpflichtet wäre; dann würde er freilich auch verbunden ſein, die Acceptation rein und unbedingt zu leiſten. Doch auch da, wo das Recht des Bezogenen, nur unter gewiſſen Beſchränkungen zu acceptiren, ganz unbeſtreitbar iſt, braucht ſich doch der Inhaber des Wechſels (der Präſentant) eine ſolche beſchränkte Acceptation nicht gefallen zu laſſen. Thut er es dennoch, ſo verliert er den Regreß an ſeine Vormänner; wenigſtens wird, wenn der Acceptant zur Verfallzeit des Wechſels vielleicht gar nicht zahlt, dieſer Regreß nur auf das beſchränkt werden müſſen, was der Acceptant ſelbſt in Folge der beſchränkten Annahme noch zu leiſten gehabt haben würde. Hätte aber der Präſentant ſich ohne Proteſtation eine Hinausſchiebung der Verfallzeit oder Domicilirung der Zahlung auf einen andern Platz (ſ. d. Art. domicilirter Wechſel) gefallen laſſen, ſo iſt der Regreß gänzlich verloren. Der Wechſelinhaber muß alſo, wenn der Bezogene auf irgend eine Weiſe anders, als die Tratte lautet, acceptiren will, ſofort Proteſt erheben laſſen. Doch erklären manche Wechſelgeſetze alle Modificationen, welche der Acceptation beigefügt werden, für nichtig (die Altenburger, Augsburger, Braunſchweiger, Breßlauer, Cöthenſche,

Frankfurter, Gothaiſche, Jeverſche, Leipziger und Würtemberger Wechſelordnung). Wo dieſe Anſicht gilt, da iſt es freilich überflüſſig, Proteſt zu erheben. Andere Geſetze aber (die Bremer, Däniſche und Elbinger W. O.) machen die Giltigkeit dergleichen Modificationen davon abhängig, ob der Präſentant darein gewilligt hat. Sie ſchließen aber ſeine Einwilligung aus ſeinem Stillſchweigen; folglich muß er, wenn er ſich jene Modificationen nicht gefallen laſſen will, Proteſt erheben laſſen. Ein ähnlicher Sinn ſcheint der Baierſchen, Danziger und Nürnberger W. O., ingleichen der von Bilbao und St. Sebaſtian zum Grunde zu liegen, welche entweder die Beifügung von Bedingungen verbieten, oder die reine Acceptation anbefehlen. Noch andere Geſetze (der Code de commerce, die Niederländiſche, Nürnberger und gewiſſer Maßen die Oeſterreichiſche Wechſelordnung) erklären eine auf Bedingung geſtellte Acceptation für gänzlich abgeſchlagen, alſo für unwirkſam gegen den Acceptanten, woraus ebenfalls folgt, daß der Präſentant Proteſt erheben laſſen muß. — Beſtand die Beſchränkung der Acceptation darinnen, daß der Traſſat die Tratte nur auf eine geringere Summe annahm, als auf welche ſie lautete, ſo darf gemeinrechtlich blos wegen des nicht acceptirten Theiles Proteſt erhoben werden, und es iſt derſelbe auch nur wegen dieſes Theiles nöthig. Eine Ausnahme macht die Deſſauiſche Wechſelordnung und das Preußiſche Landrecht a. a. O. 1011—1113. Dieſe geſtattet nämlich auch bei der Partikularacceptation die Proteſtation wegen der ganzen Wechſelſumme; dagegen kann der Präſentant nach der Bremer und Jeverſchen W. O. auch dann, wenn der Bezogene nur theilweiſe acceptirt hat, dennoch das Ganze fordern, wenn er nicht ausdrücklich erklärt hat, mit der theilweiſen Annahme zufrieden zu ſein. — Die Urſache, weswegen der Bezogene nicht acceptiren will, braucht nicht angegeben zu werden; doch iſt es gewöhnlich, irgend einen Grund der Weigerung, meiſtens einen ſolchen, welcher der Ehre des Ausſtellers nicht nachtheilig iſt, anzuführen. Man ſagt alſo nicht leicht: man acceptire nicht „wegen ermangelnder Deckung", ſondern „wegen mangelnden Avis", oder „aus Urſachen, die man dem Ausſteller gemeldet habe." Doch iſt es bisweilen rathſam, die wahre Urſache, weshalb man nicht acceptirt, zu erklären. Dieß iſt namentlich der Fall, wenn man die Annahme verweigert, weil man ſchon ein anderes Exemplar derſelben Tratte acceptirt hat, ingleichen, wenn man wegen empfangener Contreordre nicht acceptiren darf.

Ueber die Zeit, wann der Bezogene ſich zu erklären habe, ob er acceptiren will oder nicht, giebt es ſehr verſchiedenartige geſetzliche Beſtimmungen. Die meiſten Geſetze (der Code de commerce, das Badenſche Landrecht, das Preußiſche Landrecht, ingleichen die Braunſchweiger, Bremer, Breslauer, Danziger, Däniſche, Elbinger, Gothaiſche, St. Gallener, Jeverſche, Niederländiſche, Nürnberger, Oeſterreichiſche, Schleſiſche und Schwediſche W. O.) verlangen, daß der Traſſat ſich ſogleich erkläre, ob er acceptiren wolle oder nicht, und geben dem Präſentanten das Recht, ja legen ihm die Pflicht auf, wenn jener ſchweigt, Proteſt zu erheben. Daſſelbe gilt ſeit dem 1. Aug. 1830 auch in Sachſen, hinſichtlich der auf einen gewiſſen Verfalltag geſtellten Wechſel laut des Mandats vom 23.

Decbr. 1829, durch welches die entgegenſtehende Verfügung der Leipziger W. O. §. 7 aufgehoben iſt. Andere Geſetze hingegen beſtimmen, daß der Traſſat erſt eine gewiſſe Zeit (meiſt 14 Tage) vor dem Verfalle des Wechſels gehalten ſei, ſich hierüber zu erklären (alte und neue Augsburger, Baierſche, Weimar'ſche W. O. und Nürnberger Decret vom 12. Februar 1746). Noch andere (Badenſches Landrecht, Frankfurter W. O.) beſtimmen, daß bei Wechſeln, welche aus Orten kommen, wo eine ſolche Dispoſition geſetzlich gilt, der Traſſat ebenfalls nicht eher, als am Orte der Ausſtellung ſich über die Acceptation zu erklären brauche. An Sonn- und Feiertagen iſt in der Regel Niemand zu jener Erklärung verpflichtet. Doch beſtimmen das Gegentheil die Altenburger, Baierſche, Danziger, Däniſche, Elbinger, Gothaiſche, Leipziger, Niederländiſche und Weimar'ſche Wechſelordnung. Die Augsburger und Frankfurter machen noch einen gewiſſen Unterſchied zwiſchen Sonn- und Feiertagen; namentlich kann in Augsburg nicht an Sonntagen, wohl aber an Feiertagen Acceptation verlangt werden. Vergl. übrigens den Artikel: Präſentation zur Annahme. — Nach dem Verfalltage noch zu acceptiren, iſt ſtets bedenklich und eigentlich dem ganzen Weſen des Wechſelgeſchäfts zuwider. Geſchieht es doch, ſo verpflichtet es zwar den Acceptanten zur Zahlung nach Wechſelrecht. Indeſſen braucht er ſich zu Acceptirung eines ſo verſpäteten Wechſels nur gegen hinlängliche Caution für den Fall zu verſtehen, daß der Traſſant das Accept und die darauf zu leiſtende Zahlung nicht genehmigen ſollte. — Ein eigner Wechſel bedarf der Natur der Sache nach keine Acceptation, was auch in vielen Wechſelgeſetzen ausdrücklich ausgeſprochen iſt. Doch verordnen manche Wechſelordnungen das Gegentheil, z. B. die Altenburger, wenn der Schuldner vor der Verfallzeit verſtorben iſt, um das Wechſelrecht gegen die Erben zu begründen, aber auch, wenn der Wechſel in die andere, dritte oder mehrere Hände gekommen iſt; in welchem letzteren Punkte auch die Augsburger, Breslauer, Schleſiſche, Elbinger, Frankfurter, Leipziger, Gothaiſche und Schwediſche W. O. übereinſtimmen; ja die Wechſelordnungen von Hamburg und St. Gallen verlangen ſogar unbedingt die Acceptation der eignen Wechſel. Günther.

Acceptilatio heißt eine mündliche in Stipulationsform gekleidete Quittung einer, aus einer Stipulation entſtandenen, Schuld. Der Schuldner fragte nämlich den Gläubiger: acceptumne fers? oder: acceptumne habes? Wenn nun der Gläubiger darauf antwortete: fero oder: habeo, ſo war die acceptilatio vollendet. Sie kann auch in griechiſcher Sprache geſchehen [1]), weil ſie nach den Anſichten der klaſſiſchen Juriſten für ein Inſtitut des jus gentium gehalten wird [2]). Wenn ſie liberatio per mutuam interrogationem genannt wird [3]), ſo bezieht ſich dieß wohl nicht auf die Nothwendigkeit einer gegenſeitigen Frage, ſondern es ſcheint dieß vielmehr in Bezug auf die Stipulation geſagt, welche

1) §. 1. Inst. quibus modis obligatio tollitur (3. 30).
2) L. 8. §. 4. D. de acceptilatione (46. 4).
3) L. 1. D. (46. 4.)

durch die acceptilatio aufgehoben wird. Denn nur inſofern kann ſie mutua interrogatio heißen, als in der acceptilatio gerade derjenige die Frage ſtellt, welcher in der Stipulation die auf die Frage des Gegners paſſende Antwort gegeben hat. Sie bewirkt eigentlich nur die Aufhebung ſolcher Obligationen, welche aus einer Stipulation ſtammen [4]). Deßhalb heißt ſie eine bildliche Zahlung (imaginaria solutio) [5]), wird in ihrer Wirkung der Zahlung verglichen [6]), und geradezu liberatio genannt [7]). Wird ſie aber über Obligationen abgegeben, welche aus andern Obligationsgründen ſtammen, ſo hebt ſie zwar dieſelben nicht ipso jure auf (inutilis est) [8]), wohl aber ſteht es dem quittirten Schuldner frei, die exceptio pacti oder doli zu brauchen, wenn er von dem, welcher ihn quittirt hat, ſpäterhin auf Bezahlung der Schuld belangt werden ſollte [9]). Denn man nahm an, daß in einer ſolchen an ſich ungiltigen acceptilatio ſtillſchweigend ein Erlaßvertrag (pactum de non petendo) enthalten ſei [10]). Der exceptio doli bediente man ſich zu dieſem Zwecke wohl nur dann, wenn nachgewieſen werden konnte, daß der quittirende Gläubiger wiſſentlich die ungiltige acceptilatio vorgenommen habe. Denn dann mußte ein Zweifel entſtehen, ob ein wirklicher consensus von ſeiner Seite vorhanden geweſen ſei [11]). Der Grund, weßhalb die acceptilatio nur bei der Stipulation eine liberatio bewirkte, liegt wohl in der namentlich im älteren Rechte ſehr klar ausgeſprochenen Regel, daß Obligationen nur auf dieſelbe Weiſe, wie ſie entſtanden ſind, aufgelöſt werden können [12]). Sollte ſie auf andere Obligationen ipso jure wirken, ſo mußten dieſelben erſt durch die stipulatio Aquiliana in eine verborum obligatio umgewandelt worden ſein [13]). Unter dieſem Namen verſteht man ein von dem Juriſten Aquilius Gallus, dem Zeitgenoſſen Cicero's, erfundenes Quittungsformular, welches alle zu quittirende Forderungen, welche nicht aus einer Stipulation herrührten, mit feierlichen Worten durch novatio in eine stipulatio umzuwandeln und durch acceptilatio aufzuheben beſtimmt war. Daß ſie mit der acceptilatio verbunden war, ſagen die in Note 13 angegebenen Stellen ſehr deutlich, und es wird dieß zum Ueberfluß durch das Zeugniß des Theophilus [14]) beſtärkt. Indeſſen wird, wenn genau geſprochen wird, die acceptilatio von der eigentlichen Aquiliana stipulatio getrennt [15]). Von der acceptilatio gelten folgende

---

4) §. 1. Inst. (3. 30.) L. 8. §. 3. D. (46. 4.)
5) §. 1. Inst. (3. 30.)
6) L. 7. §. 1. D. (34. 3.) L. 7. §. 1. D. (34. 3.)
7) L. 1. D. (46. 4.)
8) L. 8. pr. D. (46. 4.)
9) L. 19. pr. D. (46. 4.)
10) L. 27. §. 9. D. de pactis (2. 14.). L. 5. pr. D. de rescindenda venditione (18. 5.).
11) L. 8 pr. D. (46. 4.)
12) L. 8. § 3 D. (46. 4.) L. 35. pr. D. de R. I. (50. 17.) L. 100. D. (ibid.)
13) §. 2 Inst. (3, 30.) L. 18. pr. D. (46. 4.)
14) Theoph. inst. 3, 30. §. 2. ed. Reitz tom. II. p. 720. 721.
15) L. 3. C. de acceptilationibus (8. 44).

Grundſätze: 1) ſie kann auch nur theilweiſe geſchehen [16]), d. h. auch nur über einen Theil der Schuld giltig abgegeben werden. Doch erleidet dieß eine Beſchränkung in dem Falle, wenn der Gegenſtand der Obligation untheilbar iſt. Denn dann wird die theilweiſe gemachte acceptilatio für null und nichtig erachtet [17]), und kann mithin wohl nicht einmal in der Form des pactum de non petendo aufrecht erhalten werden. 2) Sie iſt ein actus legitimus [18]), deßhalb kann ſie weder unter einer Suspenſivbedingung, noch unter Angabe eines Zeittermines eingegangen werden [19]). Denn ſonſt wird die ganze Handlung, die in der acceptilatio ausgedrückt iſt, für null und nichtig erachtet. 3) Die in der acceptilatio nothwendige Frage kann nur von dem Schuldner oder von dem, durch welchen der Schuldner erwirbt, an den Gläubiger gerichtet werden [20]). Pupilli können ohne Einwilligung ihres Vormundes durch acceptilatio von der Obligation befreit werden [21]). Procuratoren, Tutoren und Curatoren ſind unzuläſſig [22]). Soll alſo auch in dieſem Fall die Acceptilation von Wirkung ſein, ſo müſſen ſolche Perſonen zuerſt die Hauptſchuld noviren, und dann können ſie giltig durch Acceptilation quittirt werden. 4) Die Antwort in der Acceptilation kann nur der Gläubiger und deſſen Erbe abgeben [23]), vorausgeſetzt, daß ſie fähig ſind, über ihr Vermögen zu disponiren [24]). Deßhalb bedürfen die Unmündigen bei der acceptilatio der auctoritas ihres tutor. 5) Wenn die Hauptobligation durch acceptilatio aufgehoben wird, ſo ſind zugleich die Nebenobligationen, die mit derſelben unzertrennlich verbunden ſind, als aufgehoben zu betrachten [25]).

Heimbach.

Accessio bedeutet im allgemeinen Alles, was zu einem andern Gegenſtande als Zuwachs, Erweiterung, Vermehrung oder auch als Belaſtung hinzutritt [1]). Der Zuwachs einer Sache ſteht in der Regel in einem untergeordneten Verhältniſſe zu der Sache, zu welcher er hinzukommt, ſo daß dieſe die Hauptſache, die Hinzukommende dagegen die, einen untergeordneten Theil oder eine der Hauptſache folgende und zu ihr gehörige Nebenſache (ſ. den Art. Nebenſache) bildet. Deßhalb heißt accessio eigentlich — und dieß iſt der Sinn, in welchem das

16) §. 1. Inst. (3, 30.) L. 13. §. 1. D. (46. 4.)
17) L. 13. §. 1. D. nullius erit momenti (46. 4).
18) L. 77. D. de R. I. (50. 17.)
19) L. 4 et 5. D. (46. 4.) L. 77. D. (50. 17.)
20) L. 11. pr. — §. 2. D. (46. 4.)
21) L. 2. D. (46. 4.)
22) L. 3. D. (46. 4.) L. 13. §. 10. D. (ibid.)
23) L. 13. §. 10 et §. 11. D. (46. 4.)
24) L. 1. C. de acceptilationibus (8. 44).
25) L. 14. D. (46. 4.)
1) Vgl. L. 178. §. 1. D. de V. S. (50. 16.) L. 25 §. 3. D. de hered. pet. (5. 3.) L. 3. quando de pec. (15. 2.) L. 14. 15. §. 1. 59. L. 16. de div. temp. praescriptt. (44. 3.) und die Stellen der folgenden Noten; ferner die vielen Stellen, welche von Rob. Schneider in ſ. Index omnium rer. et sententiar., quae in corp. jur. Just. continentur. Lips. 1837. p. 27. nr. 120 sq. p. 37. nr. 1 sq. zuſammengeſtellt ſind.

Wort in den römiſchen Quellen in der Regel gebraucht wird — die Nebenſache, der eine Nebenſache bildende Zuwachs an Vortheilen oder an Laſten [2]) (bei den Neueren ſ. g. res accessoria, accessorium), und wird in dieſer Hinſicht nicht blos von körperlichen Sachen, welche einen Nebentheil einer andern körperlichen Sache bilden, ſondern auch von Rechtsverhältniſſen, von Obligationen u. dgl. (z. B. von der Bürgſchaft, dem Pfandrecht als accessio der Hauptobligation) gebraucht [3]).

Zu den Acceſſionen gehören namentlich auch die von den Neueren ſ. g. *Pertinenzen, pertinentiae* [4]) und die Früchte der Sache. Zwar behaupten Manche, die Römer hätten die Früchte nicht zu den accessiones gezählt, und der Begriff von accessio ſei daher eigentlich auf das zu beſchränken, was zu einer Sache *von außen her* als Nebentheil hinzukomme [5]). Allein, wenn die Quellen bisweilen neben den fructus noch die (übrigen) accessiones, oder neben den accessiones (überhaupt) noch die fructus insbeſondere nennen, z. B. L. 61. §. 2. D. de furt. (47. 2.) L. 2. §. 1. D. de in diem addict. (18. 2.) ſo beweiſt dieß noch nicht, daß ſie die fructus überhaupt gar nicht zu den accessiones, oder zu den Sachen quae accessionum locum obtinent zählten [6]).

Der Ausdruck accessio bezieht ſich auf *Sachen* im weiteſten Sinne (Not. 1—3). Zwar wird das Wort für ſolche Perſonen gebraucht, welche bei einem Rechtsverhältniſſe als Nebenperſonen betheiligt ſind, ſei es als *Nebenverpflichtete* (ſo wird z. B. der Bürge eine accessio genannt [7]), oder als Nebenperſonen auf der Seite des Gläubigers (wie

---

2) Deßhalb wird, wenn zu einer Sache eine andere ſo hinzukommt, daß keine eine Nebenſache der andern bildet, geſagt: keine ſei Acceſſion der andern. L. 27. §. 2. D. de A. R. D. (41. 1.) Vgl. auch L. 63. D. de legat. 1. (30.)

3) L. 43. D. de solutt. (46. 3.) L. 5. J. de fidejuss. (3. 20.) Vgl. auch die Stelle bei *Dirksen* Manuale latinitatis fontium jur. civ. Rom. p. 10 und beſonders die Stellen bei *Schneider* l. c. p. 28. nr. 133 sq. p. 36. nr. 1 sq.

4) Vgl. L. 10. pr. D. quib. mod. ususfr. (7. 4.) L. 3. §. 1. D. de trit. vino (33. 6). L. 4. pr. D. de penu leg. (33. 9.) Ferner L. 34. pr. D. de C. E. (18. 1.) L. 44. pr. D. de aed. ed. (21. 1.) L. 18. §. 1. D. de A. G. V. (19. 1.) Ob die „*causa rei*“ eine Unterart der accessio, oder die accessio eine Unterart der causa rei oder Beides gleichbedeutend ſei, darüber iſt Streit. Näheres bei dem Art. *causa rei*.

5) So *Thibaut* Pandectenrecht 8. Aufl. §. 177. Not. 1. v. *Buchholz* Ueber den röm. Begriff der accessio; in ſ. Verſuchen über einzelne Theile d. Theor. des heutigen röm. Rechts. Berl. 1831. Nr. VI.

6) So z. B. rechnen ſie die Zinſen, welche auch zu den fructus im weitern Sinne gehören (L. 88. §. 2. D. ad l. Falc. [35. 2.]), zu den accessiones L. 12. C. de usur. est (4. 32.) und in der Titelrubrik von D. 22. 1. werden die usurae und fructus nicht den accessiones *entgegengeſetzt*, ſondern unter ihnen begriffen (de usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus, d. h. und überhaupt von allen Acceſſionen), wie ſchon die usurae erweiſen, welche beſtimmt keinen Gegenſatz zu den accessiones bilden können. Vgl. auch L. 31. §. 2. C. de jur. dot. (5. 12.) (reditus vel pensiones vel usuras vel *alias accessiones*) L. 8. §. 4. C. de bon. quae libb. (6. 61.) L. 3. §. 6. D. de neg. gest. (8. 5.)

7) L. 91. §. 4. 5. D. de V. O. (45. 1.) L. 32. 71. D. de fide juss. (46. 1.)

der solutionis causa adjectus) [8]. Allein dieß iſt blos metaphoriſch und eigentlich iſt dabei blos die Sache, die obligatio, in welcher die Nebenperſon ſteht, gemeint. Vgl. §. 5. J. de fidejuss. (3. 21.)

Ueber die Rechtsgrundſätze, unter welchen die Acceſſionen ſtehen, vergl. beſonders die Art. Nebenſache, Frucht und den folgenden Artikel. C. G. Wächter.

Acceſſion als Eigenthumserwerbart. In unſerer jetzigen juriſtiſchen Kunſtſprache wird dem Worte accessio (Acceſſion) gewöhnlich noch ein anderer Sinn beigelegt, als der iſt, in welchem accessio in den Quellen des röm. Rechts gebraucht wird, ein Sinn jedoch, der wenigſtens Bezug auf den römiſchen Sinn von accessio hat.

Eine Sache, welche als Nebenſache mit einer andern Sache in phyſiſche Verbindung kommt, muß zunächſt auch unter die Rechtsverhältniſſe dieſer andern Sache, der Hauptſache, zu ſtehen kommen („accessio cedit principali" [1]) oder wie man es bei uns häufig ausdrückt: res accessoria sequitur rem principalem). Kommt daher eine uns nicht gehörige Sache mit einer in unſerem Eigenthum befindlichen Sache in eine ſolche Verbindung, ſo müſſen wir dadurch das Eigenthum jener andern Sache erwerben.

Die Erwerbungsart des Eigenthums an einer Sache nun, welche auf dieſen Grundſatz ſich ſtützt, welche alſo darin beſteht, daß Jemand durch das Hinzukommen einer andern Sache, als Nebenſache (accessio ſ. g. res accessoria) zu ſeiner Hauptſache (res principalis) das Eigenthum des Erſteren verlangt, nennt die neuere juriſtiſche Kunſtſprache Acceſſion.

Dieſe Erwerbsart des Eigenthums greift aber nicht bei allen Nebenſachen Platz, wie überhaupt für Alles, was in dieſem oder in jenem Rechtsverhältniſſe unter den Begriff der Nebenſache (accessio) fällt, keineswegs durchaus die gleichen Rechtsgrundſätze gelten. Sie tritt vielmehr, abgeſehen von dem Erwerbe einer Flußinſel und eines Flußbettes nur ein, wenn die Nebenſache in phyſiſche Cohärenz mit der Hauptſache gebracht wird [2]), und dadurch einen in dieſer Verbindung unſelbſtſtändigen Theil derſelben bildet. Deshalb ſind namentlich die ſ. g. Pertinenzen wohl zu unterſcheiden von den Nebenſachen, welche durch Acceſſion ins Eigenthum erworben werden. Denn die Pertinenzen umfaſſen von der einen Seite mehr, von der anderen Seite weniger. Namentlich können die Nebenſachen, welche durch Acceſſion ins Eigenthum erworben

---

auch L. 43. D. de solutt. (46. 3.) v. Buchholz a. a. O. Schneider in d. ang. Index p. 36. 37. nr. 3—18.

8) L. 44. §. 4. D. de O. et A. (44. 7.) Schneider l. c. p. 36. nr. 1. 2. et not. 2.

1) L. 19. §. 13. D. de auro arg. (31. 2.)

2) Vgl. alle unten näher anzuführende Beiſpiele, welche die Quellen enthalten, und den allgemeinen Satz in L. 23. §. 5. D. de R. V. (6. 1). Selbſt beim Flußbett und der Flußinſel findet eigentlich phyſiſche Cohärenz ſtatt. S. unten Not. 10 u. 21.

werden, einen **integrirenden** Theil unſerer Hauptſache bilden, wie z. B. der fremde Balken, den wir in unſer Haus verbauen, während der Begriff von Pertinenz auf ſolche Sachen ſich nicht erſtreckt. Von der andern Seite gehören zu den Pertinenzen Sachen, welche durch Acceſſion nicht ins Eigenthum erworben werden, z. B. wenn der Eigenthümer eines Hauſes ein benachbartes Stückchen Land unbefugterweiſe ſich aneignet und es in ein Hausgärtchen umwandelt, ſo gilt, wenn er das Haus verkauft, das Gärtchen als Pertinenz des Hauſes und iſt daher im Kaufe mit begriffen, d. h. der Käufer des Hauſes kann gegenüber vom Veräußerer das Gärtchen mitanſprechen. Allein keineswegs iſt es durch Acceſſion in das Eigenthum des Veräußerers und ſeines Nachfolgers übergegangen und der alte Eigenthümer kann es immerhin vindiciren. Ebenſo gehören hierher die Beiſpiele, welche in den, im vorhergehenden Art. accessio Note 4 angeführten Stellen enthalten ſind.

Die Fälle des Eigenthumserwerbs durch Acceſſion werden verſchieden abgetheilt. Früher und bis in unſer Jahrhundert unterſchied man gewöhnlich, ob blos durch Wirkungen der Natur ohne abſichtliches menſchliches Zuthun, oder blos durch abſichtliche menſchliche Thätigkeit, oder endlich ob durch Zuſammenwirken beider Momente, der Naturkräfte und der Bemühungen eines Menſchen, die Verbindung bewirkt wurde, und theilte hiernach die Acceſſion ein in naturalis, industrialis s. artificialis und mixta. Allein gegen dieſe Eintheilung, bei welcher man ſich noch über die Einreihung mancher einzelner Fälle in dieſen Klaſſen ſtritt, wurde mit Recht bemerkt, daß ſie ſchon um deswillen nicht zu billigen ſei, weil bei jeder Acceſſion Naturkräfte mitwirken müſſen, die accessio industrialis alſo nicht der mixta (wie ſie nach jener Eintheilung beſtimmt wird) entgegengeſetzt werden kann, ſondern ſtets einen Fall der mixta bilden würde. Deshalb ſuchten einige Neuere die Eintheilung zu rectificiren. So behielt ſie namentlich Thibaut, aber in dem Sinne bei, daß er unter acc. industrialis („künſtlicher" Acceſſion) die Fälle der Acceſſion, in welchen die Verbindung ſtets abſichtlich bewirkt wird, wie Malen und Schreiben, unter naturalis s. casualis[3]) („natürlicher, zufälliger") die Fälle, in welchen ſtets ohne menſchliche Abſicht lediglich durch Naturkräfte und Zufall die Verbindung bewerkſtelligt wird, wie bei der durch einen Fluß bewirkten Acceſſion, und unter mixta („vermiſchte") die Fälle verſteht, in welchen bald mit, bald ohne menſchliche Abſicht die Verbindung bewirkt wird. So kann man freilich unterſcheiden, und ſchon früher theilte ganz auf dieſe Weiſe Hofacker die Acceſſionsfälle, welche nicht in Erzeugniſſen unſerer Sachen beſtehen, in industriales und naturales ein. Auch iſt es in Hinſicht auf Entſchädigungspflicht in manchen Fällen nicht ohne Wichtigkeit, ob die Acceſſion in dem eben angegebenen Sinne eine naturalis oder eine industrialis war. Dagegen möchte die Eintheilung als Grundlage der Erörterung

3) Manche Aeltere ſetzten der naturalis accessio noch eine fortuita entgegen, aber freilich auf eine ganz unſtatthafte Weiſe, z. B. Ludovici Usus pract. distinction. juridicar. Lib. 41. tit. 1. Dist. 2.

der einzelnen Acceſſionsfälle und zu einer gehörigen Ueberſicht über dieſelben ſich nicht empfehlen. Auch ſcheint **Thibaut** nicht gehörig dieſelbe durchgeführt zu haben, wenn er zu ſeiner mixta accessio die confusio und commixtio und zwar dieſe **allein** zählt. Denn, abgeſehen davon, daß dieſe beiden Fälle gar keine Acceſſionsfälle ſind (ſ. den Art. **confusio** und **commixtio**), ſo müßten im Sinne **Thibaut's** auch die Erzeugniſſe einer Sache zur accessio mixta gehören, während ſie **Thibaut** zur casualis zählt.

Die meiſten Neueren verwerfen die angeführten Eintheilungen als Grundlage der Darſtellung der einzelnen Acceſſionsfälle, und unterſcheiden überhaupt die Hauptklaſſen der Acceſſionsfälle nicht durch beſondere Kunſtnamen, ſind aber über die Geſichtspunkte, nach welchen bei der Entwicklung der einzelnen Acceſſionsfälle dieſelben zu ordnen ſind, nicht einig [4]). Im Folgenden iſt im Weſentlichen die Anordnung befolgt, welche nach **Savigny** zuerſt **Heiſe** durchführte, und welche auch viele Andere mit wenigen Abweichungen im Einzelnen [5]) annahmen.

Die Fälle der Erwerbung des Eigenthums durch Acceſſion ſind nämlich folgende:

I. **Erzeugung aus einer Sache**; der Fruchterwerb des Eigenthümers der fruchttragenden Sache. — Die Früchte ſind Nebenſachen der fruchttragenden Sache. Der Eigenthümer der fruchttragenden Sache erwirbt daher auch das Eigenthum an den Früchten derſelben, ſobald dieſe an der Sache entſtehen. Dieß ſelbſt dann, wenn das Recht des Fruchtgenuſſes in Beziehung auf die Sache einem Dritten vermöge dinglichen Rechts (z. B. wegen eines Nießbrauches oder Emphyteutrechts) oder vermöge perſönlichen Rechts (wie dem Pächter) zuſtehen, oder ein Dritter im guten Glauben die Hauptſache beſitzen ſollte. Denn in dieſen Fällen bedarf es erſt noch einer beſondern Thatſache, durch welche der Fruchtgenußberechtigte (oder der Beſitzer der Hauptſache) das Eigenthum der Früchte, welche bis dahin dem Eigenthümer der Hauptſache gehören, erwirbt, bald, daß die Früchte von der fruchttragenden Sache, wenn auch durch Zufall, getrennt werden (fructuum separatio), bald, daß der Berechtigte (ſelbſt oder durch Andere in ſeinem Auftrage) die Früchte von der Hauptſache trennt, oder ſie getrennt von der Hauptſache in ſeinen Beſitz nimmt (fructuum perceptio). Näheres hierüber unter dem Artikel **Frucht, Fruchterwerb**.

II. Von Außen her kommender Zuwachs [6]).

---

4) Z. B. **Schweppe** Röm. Privatr. §. 258 ſondert nach dem Geſichtspunkte, ob die Nebenſache „erſt jetzt entſteht, oder ſchon früher da war" (allein ſchon die Weiſe, wie er dieſen Geſichtspunkt durchführt, ließe ſich ſehr beſtreiten); **Mackeldey** Lehrb. §. 247 theilt die Fälle in ſolche, wo eine Sache, die ſonſt herrenlos ſein würde, und „in ſolche, wo eine Sache, die bisher in dem Eigenthume eines Andern geweſen iſt, erworben wird." Im weſentlichen dieſelbe Eintheilung ſtellt ſchon Ch. A. **Günther** Princ. jur. Rom. T. II. Jen. 1809. §. 579 auf, ebenſo auch **Haubold** Doctr. pand. lineam. §. 319.

5) Z. B. **Mühlenbruch, Seuffert, Fritz** ꝛc.

6) Auf dieſe Weiſe unterſcheidet auch ſchon **Hofacker** Princ. jur. civ. Rom.

A. Erwerb **unbeweglicher** Sachen durch Acceſſion. Hierher gehören blos zwei Fälle [7]):

1) Der Erwerb einer in einem Fluſſe, d. h. in öffentlichen fließenden Waſſern entſtandenen **Inſel** (insula in flumine nata). Bildet ſich im Fluſſe eine **ſchwimmende** Inſel, ſo gehört ſie, wie der Fluß ſelbſt, dem Staate; ſie iſt res publica [8]). Bildet ſich aber eine **feſtſtehende** Inſel, ſo kommt es auf die Art und Weiſe ihrer Entſtehung an. Entſtand ſie a) dadurch, daß der Fluß ſeinen Lauf ändert, indem er ſich in mehrere Arme theilt, das Grundſtück eines Andern umfließt, unterhalb wieder ſich in Ein Bett vereinigt und dadurch jenes Grundſtück zu einer Inſel macht, ſo wird dadurch das Eigenthum des zur Inſel gewordenen Grundſtückes **nicht** geändert. Das Grundſtück bleibt im Eigenthum deſſen, dem es vorher gehörte [9]). Entſteht aber b) die Inſel auf andere Art (vgl. L. 65. §. 2. D. de A. R. D. [41. 1.]), ſo gilt ſie als Nebenſache der an dem Ufer liegenden Grundſtücke und fällt ganz von ſelbſt im Momente ihrer Entſtehung [10]) den Eigenthümern dieſer Grundſtücke, je nach der Nähe der Inſel und der Breite der Grundſtücke am Ufer, ins Eigenthum zu. Die Ausmittelung der einem jeden Grundſtücke erworbenen Inſeltheile geſchieht auf folgende Weiſe. Es wird der Fluß ſeiner **Länge** nach durch eine von beiden Ufern gleich weit entfernte Linie in zwei gleiche Theile getheilt; das Stück der Inſel, welches dieſſeits der Linie liegt, erwerben die Eigenthümer der Grundſtücke am dieſſeitigen Ufer, was jenſeits der Linie liegt, gehört den Eigenthümern am jenſeitigen Ufer, und zwar je nach dem Verhältniſſe der Breite, welche ihre Grundſtücke am Ufer haben [11]). Durchſchneidet daher die Inſel in keinem ihrer Theile die Mitte des Fluſſes, ſondern fällt blos in die eine

---

Germ. §. 945 das quod ex re nostra nascitur und das quod rei nostrae ita jungitur, ut partem ejus faciat. Nur macht er andere Unterabtheilungen.

7) Häufig rechnet man hierher auch die Alluvion und die Avulſion, z. B. **Mühlenbruch** Lehrb. d. Pand. R. §. 255. Allein in dieſen letzteren Fällen kommt eine **bewegliche** Sache zur unbeweglichen und **wird erſt** durch dieſe Verbindung (wie auch beim Bauen, Pflanzen) eine unbewegliche. S. ſchon **Donellus** Comm. de jure civ. IV. 27. 63. Dieſer ſtellt übrigens die beiden hier im Texte erörterten Fälle und die Avulſion und Alluvion zuſammen unter der Rubrik der accessio, quae a **fluminibus** est. Ueber dieſe Fälle iſt zu vergl. Chr. **Heinr. Köchy** Ueber die Erwerbung des Eigenthums der in Flüſſen entſtand. Alluvionen, Avulſionen und Inſeln, wie auch der verlaſſenen Flußbetten ꝛc. in ſ. civiliſt. Erörtt. Leipz. 1791. S. 3—89.

8) L. 65. §. 2. D. de acquirendo rer. domin. (41. 1.)

9) L. 7. §. 4. L. 30. §. 2. D. l. c. L. 1. §. 10. D. de fluminib. (43. 12.) §. 22. J. de rer. divis. (2. 1.) a. E. L. 1. C. de alluvionib. (7. 41.) Dieß liegt auch ganz in der Natur der Sache ſ. **Donellus** Comm. de jure civ. IV. 29. §. 6. a. E.

10) L. 30. §. 2. D. de A. R. D. (41. 1.) Der Grund hievon liegt wohl darin, weil der Boden, auf welchem ſie ruhte, an ſich als zu den angrenzenden Grundſtücken gehörig betrachtet wird. L. 30. §. 1. D. l. c. **Schweppe** röm. Privatr. 4. Ausg. §. 360.

11) L. 7. §. 3. L. 29. L. 30. pr. §. 2. D. de A. R. D. Die Sache iſt in **Höpfners** Commentar §. 310 durch Zeichnungen veranſchaulicht.

Hälfte, ſo erwerben die Angrenzer an der andern Flußhälfte **nichts** von der Inſel [12]).

Wird die auf dieſe Weiſe von den Angrenzern erworbene Inſel durch Alluvion (ſ. unten) erweitert, ſo gehört dieſer Zuwachs unbedingt demjenigen, an deſſen Inſelſtücke er ſich ereignete, ſollte auch dadurch dieſes Stück ſo erweitert werden, daß es nun die Breite, welche das Grundſtück des Eigenthümers am Ufer hat, überſchreitet und andern benachbarten Grundſtücken gegenüber zu ſtehen kommt [13]).

Wenn endlich zwiſchen der entſtandenen und auf die angegebene Weiſe den Angrenzern zugefallenen Inſel und dem Ufer ſich eine zweite Inſel bilden ſollte, ſo wird auch ſie auf die gleiche Weiſe vertheilt, nur daß hier die erſtere Inſel an die Stelle des jenſeitigen Ufers tritt, d. h. die Linie, durch welche der Fluß ſeiner Länge nach in zwei Hälften zu theilen iſt, iſt hier nicht mitten durch den **ganzen** Fluß, zwiſchen beiden Ufern, ſondern blos durch die Mitte des **Flußarmes**, in welchem die neu entſtandene zweite Inſel liegt, zu ziehen, ſo daß die neue Inſel blos als Nebenſache der Grundſtücke am Ufer dieſes Flußarmes und der **alten** Inſel behandelt wird, und den Eigenthümern derſelben zufällt [14]).

Den angeführten, in vielen Stellen unſerer Quellen beſtimmt ausgeſprochenen, Grundſätzen über Erwerb der Flußinſeln ſcheint die L. 65. §. 4. D. de A. R. D. direkt zu widerſprechen. Denn ſie ſagt: **Labeo** bemerke, „wenn Alles, was auf öffentlichem Eigenthum entſteht oder gebaut wird, öffentlich iſt, ſo muß auch die im öffentlichen Fluſſe entſtandene Inſel öffentlich (Staatseigenthum) ſein." Wirklich fanden auch die älteren Interpreten große Schwierigkeit in dieſer Stelle, und ſie geben ſich alle mögliche Mühe, ſie mit den übrigen Aeuſſerungen in Einklang zu bringen [15]). Daß aber **Labeo** jene Bemerkung nicht auf das **Prak**-

---

12) Dieß ſagen die in Note 9 angeführten Stellen deutlich; auch wird es von unſeren Schriftſtellern wohl nicht anders genommen. Zwar glaubt **Fritz** (Erläutt. zu v. Wening-Ingenheims Lehrb. II. p. 345), **Schweppe** a. a. O. ſei anderer Meinung. Allein es beruht dieß doch wohl nur auf einem Mißverſtändniſſe der allerdings etwas ungenauen Aeuſſerung **Schweppe's**. Vgl. auch die 3. Ausg. von **Schweppe's** Privatr. §. 260. **Mühlenbruch** (Lehrb. d. Pand. R. §. 255. Not. 3 führt **Köchy** civ. Erörtt. S. 34 als **anderer Meinung** auf. Allein auch **Köchy** ſagt daſſelbe, was **Mühlenbruch** behauptet und was hier im Texte erklärt iſt.

13) So alſo, daß, wenn die Inſel in dieſer Ausdehnung **von Anfang an** beſtanden hätte, den Eigenthümern der letzteren ein Theil der Inſel zugefallen wäre. L. 56. pr. D. de A. R. D. **Donellus** Comm. de jure civ. IV. 29. §. 12.

14) L. 65. §. 3. D. l. c.

15) Theils dadurch, daß Manche, freilich ohne alle Befugniß, ein non einſchieben, wie **Hotomannus** Observatt. ad jus civ. I. 23. oder gar **zwei** non, wie **Reinold** Opusc. jur. ed. Ingler p. 599. oder nach nata est noch ein **publica** einſchieben, wie **D'Orville** Diss. ad l. 65. D. de A. R D. cap. 3. in **Oelrichs** Thes. Diss. Belg. V. I. T. III. p. 286 f oder dadurch daß ſie — im Ganzen wohl ebenſo willkürlich — die Stelle blos auf ſchwimmende Inſeln bezogen, wie **Donellus** Comm. de jur. civ. IV. 29 §. 5. 7. und **van de Water** Observatt. jur. R. I. 7. und **Wissenbach** Disputatt.

tiſche, auf das geltende Recht beziehen konnte, ergiebt ſich ſchon aus dem §. 2 derſelben Stelle, und ſo iſt wohl anzunehmen, daß jene Bemerkung Labeo's blos einen theoretiſchen oder legislativen Zweifel ausſprechen ſollte [16]).

Was das römiſche Recht nach dem Angeführten über Erwerb der Flußinſeln feſtſetzt, gilt auch bei uns noch durchaus als gemeines Recht, indem keine gemeinſame deutſche Rechtsquelle etwas an dieſen Grundſätzen änderte [17]). Nur einige Particularrechte, z. B. das Königlich Sächſiſche, weichen hievon ab, und ſtellen den Grundſatz auf, daß die in einem öffentlichen Fluſſe entſtandenen Inſeln dem Staate zufallen. Entſteht eine Inſel in fließenden Waſſern, welche im Privateigenthum des angrenzenden Grundeigenthümers ſtehen, ſo gehört ſie natürlich dieſem [18]). Iſt das Waſſer unter mehreren Angrenzern nach der Breite ihrer Grundſtücke am Ufer gemeinſchaftlich, ſo müßte die Inſel unter ſie nach denſelben Grundſätzen, welche bei der Flußinſel gelten (oben Not. 11, 12) getheilt werden.

2) Erwerb eines vom Fluſſe verlaſſenen Bettes (alveus derelictus).

Das Flußbett gehört eigentlich zu den angrenzenden Grundſtücken als Theil derſelben. Allein, wenn und ſo lange der Fluß es einnimmt, gilt es, wie der Fluß ſelbſt, für öffentliches Eigenthum (res publica) [19]).

Aus dieſen Grundſätzen folgt:

a) Verläßt ein Fluß ſein Bett und bildet ſich ein neues Bett, ſo fällt nun das verlaſſene Bett an die Eigenthümer der angrenzenden Grundſtücke, und wird unter ſie ganz in der Art getheilt, wie eine Flußinſel. Es wird alſo mitten durch das Bett ſeiner Länge nach eine von beiden

---

jur. civ. D. 19. nr. 18. oder ſonſt durch nicht minder unhaltbare Interpretationen, welche in Köchy's civiliſt. Erörtt. S. 27—44 angeführt ſind, zu helfen ſuchten.

16) Köchy a. a. O. S. 45—50. Schweppe röm. Privatr. §. 160. Thibaut Pandectenr. 8. Aufl. §. 744. not. g. Anders erklärt Gesterding Lehre vom Eigenthum S. 201 die Stelle, und nach ihm Fritz Erörtt. zu Wening's Lehrb. S. 344. Labeo ſoll nämlich blos ſagen: Wenn der Satz wahr wäre, daß, was in publico entſtehe oder gebaut werde, publica res ſei, ſo müßte man auch die Flußinſel für eine publica res erklären. — Wollte man aber der Stelle dieſen Sinn beilegen, ſo müßte man die „publica res“ nicht im gewöhnlichen Sinne für eine in öffentlichem Eigenthum befindliche Sache, ſondern im Sinn einer res communis omnium nehmen. Vergl. L. 14. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Denn vom öffentlichen Eigenthum genommen, iſt jener Satz doch wohl wahr.

17) Köchy a. a. O. S 71 f. Eichhorn Einleitung in das teutſche Privatr. 4. Ausg. §. 269. Früher war dieß freilich ſehr beſtritten; ſ. z. B. die Citate bei Hofacker Princip. jur. civ. Rom. Germ. §. 950; allein in unſerer Zeit iſt durchaus die gemeine Meinung dafür.

18) Schweppe a. a. O. §. 260. a. E. Schilling Lehrb. für Inſtitutt. u. Geſchichte des röm. Rechts ꝛc. Bd. II. §. 157. Not. k.

19) §. 23. J. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 5. D. de R. A. D. (41. 1.) L. 1. §. 7. D. de fluminib. (43. 12.) L. 24. pr. D. quib. mod. ususfr. (7. 4.)

Ufern gleich weit entfernte[20]) Linie gezogen, und den Theil des Bettes dieſſeits der Linie theilen die Angrenzer dieſſeits, den Theil des Bettes jenſeits der Linie theilen die Eigenthümer der Grundſtücke am jenſeitigen Ufer je nach der Ausdehnung ihrer Grundſtücke am Ufer[21]).

b) Hatte der Fluß bei der Bildung ſeines neuen Bettes ſeinen Weg durch ein Privatgrundſtück genommen, ſo werden die Theile deſſelben, welche der Fluß zu ſeinem Bette zog, öffentliches Eigenthum. Verläßt daher ſpäter der Fluß das neue Bett wieder, ſo fällt daſſelbe nicht wieder dem zu, durch deſſen Grundſtück der Fluß ſich das Bett gebildet hatte — denn er hatte ſein Eigenthum daran verloren — ſondern es gehört den Angrenzern jure accessionis, und Jener bekommt nur in ſo weit einen Theil davon, als er durch die Theile ſeines Grundſtücks, welche der Fluß nicht eingenommen hatte, zu den Angrenzern gehört[22]). Auf dieſe Weiſe kann nach ſtrengem Rechte der Eigenthümer ſein ganzes Grundſtück bleibend verlieren, ſobald der Fluß das ganze Grundſtück ſo zum Bett machte, daß dem Eigenthümer des Grundſtücks kein Land am Ufer mehr übrig bleibt, und er alſo, wenn der Fluß das Bett wieder verläßt, nichts als Angrenzer bekommen kann. Dieß iſt auch in L. 7. §. 5. D. de A. R. D. (41. 1.) als Reſultat des ſtrengen Rechts ausgeſprochen, jedoch mit dem Beiſatze: „sed vix est, ut id obtineat," d. h. in der Praxis werde ſich dieſe ſtrenge Conſequenz nicht leicht geltend machen, und eben dadurch iſt jedenfalls eine entgegenſtehende Praxis im letztern Falle gebilligt[23]).

---

20) Liegt eine Inſel im Fluſſe und verläßt der Fluß das Bett, in welchem der eine Arm fließt, ſo iſt die Linie zwiſchen der Inſel und dem jenſeits des verlaſſenen Armes liegenden Ufer zu ziehen, und das Bett unter den Eigenthümern der Inſel und der am genannten Ufer liegenden Grundſtücke zu theilen. L. 56. §. 1. D. de A. R. D. (41. 1.)

21) L. 7. §. 5. L. 30. §. 1. D. (l. c.) §. 23. J. de rer. div. (2. 1.) Die älteren Civiliſten ſtritten ſehr darüber, aus welchen Gründen denn das verlaſſene Bett den Angrenzern zufalle. So meint z. B. Connanus Comm. Jur. civ. III. 5., eigentlich ſollte es dem Staate gehören, weil es res publica ſei, der Staat aber ſollte es an die austheilen, welche durch das neue Flußbett verlieren. Donellus dagegen (Comm. de jur. civ. Lib. IV. c. 28. §. 3—9 cap. 29. §. 3. 4.) erklärt die Entſcheidung der röm. Juriſten unter Berufung auf L. 30. §. 1. D. (l. c.) und auf die Erwerbung der Flußinſel daraus, daß das Bett eigentlich an ſich ein Theil der angrenzenden Grundſtücke ſei und nur, ſo lange der Fluß darinnen fließe, eine res publica bilde. Jedenfalls meint er noch, ſei es billig, das verlaſſene Bett den Angrenzern zufallen zu laſſen, zum Erſatz für die Unbequemlichkeiten, welche die Nachbarſchaft eines Fluſſes habe. Vgl. nun auch beſonders Schrader in ſ. corp. jur. civ. zu §. 23. J. de rer. div. (2. 1.) p. 188.

22) L. 7. §. 5. D. (l. c.) §. 23. J. de rer. div. (2. 1.)

23) Vgl. auch Fritz Erläutt. zu v. Wening-Ingenheim's Lehrb. Heft 2. S. 344. Die Anſichten über dieſe Frage ſind ſchon von der Gloſſe an ſehr getheilt. Viele behaupten durch die angeführten Worte: sed vix est etc. ſei geradezu ausgeſprochen, daß im angeführten Falle (wenn das ganze Grundſtück zum Bett geworden) das ſtrenge Recht nicht gelte, ſondern aus Billigkeit das alte Eigenthum wieder auflebe; ſ. z. B. Donellus Comm. de jur. civ. IV. 28. §. 9. (der hier aber aus einem Princip argumentirt, welches

c) Dagegen wird durch eine bloſe Ueberſchwemmung (inundatio), bei welcher der Fluß blos zeitweiſe über ſeine Ufer tritt, ſein bisheriges Bett aber weder verläßt, noch das eingenommene Land zu ſeinem Bette zieht, das Eigenthum am überſchwemmten Lande nicht bleibend entzogen [24]). Zwar wird auch hier nach einigen Stellen das Eigenthum am überſchwemmten Lande aufgehoben; allein ſie ſetzen bei: ſogleich mit dem Zurücktreten des Fluſſes in ſeine Ufer lebe das alte Eigenthum wieder auf [25]).

---

der Erklärung der Quellen, namentlich den in Note 22. angeführten Stellen, direct widerſpricht und auf das Reſultat führen würde, daß das verlaſſene Bett ſtets in das Eigenthum deſſen zurückkehre, welchem der Grund und Boden vorher gehört hatte) Connanus Comm. jur. civ. III. 5. §. 2. Giphanius Lectur. Altorphin. ad L. 38. D. (41. 1.) pag. 361 sq. Voët Comm. ad Pand. 41. 1. §. 18. Wieling Lection. jur. civ. Amst. 1736. L. I. cap. 12. p. 43. Köchy a. a. O. S. 61 ff. Geſterding Lehre vom Eigenthum ꝛc. S. 211 (nur meint dieſer, gelte doch dieſe Billigkeit nicht, weil andere Stellen das Gegentheil ſagen). Schrader in ſ. corp. jur. civ. §. 23. J. (2. 1.) p. 189. Gegen dieſe Anſicht kann man zwar nicht, wie Manche wollten, den §. 23. J. de rer. div. anführen. Denn dieſer würde, indem er blos die beim alveus derelictus ſtattfindende Regel gibt, einer Reſtriction dieſer Regel nicht widerſprechen. Schrader l. c. Allein das wird man gegen ſie einwenden können, daß die Worte: sed vix est, ut id obtineat denn doch wohl nicht ſagen, daß das strictum jus im angeführten Falle wirklich nicht gelten ſolle. Auch würde die Stelle, wenn ſie dieß ſagen wollte, im Widerſpruche mit andern Pandectenſtellen ſtehen, welche das ſtrenge Princip bei einem totus ager occupatus wirklich anwenden, wie L. 24. D. quib. mod. ususfr. (7. 4.) L. 38. D. de A. R. D. (41. 1.) (die richtige Auslegung dieſer letzteren Stelle gibt Bachov ad Treutler. Vol. II. p. 216 und nach ihm Geſterding Lehre v. Eigenth. S. 212, welcher Letztere ebendeßhalb das ſtrenge Recht ſtets zur Anwendung bringen will).

Andere behaupten, die Stelle wolle gar nicht ſagen, daß das Gegentheil vom strictum jus im angeführten Falle gelte, oder auch nur durch Praxis ausgeſchloſſen werden könne; vielmehr ſolle nach der Stelle, wenn das ganze Grundſtück wirklich in ein Flußbett umgewandelt war, das ſtrenge Recht durchaus gelten. Dieſe legen dann die Worte sed vix est etc. ſo aus: das Geſagte gelte nicht immer, z. B. nicht bei bloſen Ueberſchwemmungen; ſo z. B. Noodt Probabil. jur. civ. I. 1 (daß man aber ſo nicht auslegen kann, zeigte ſchon Wächtler Opusc. rarior. p. 195. sq. und Wieling l. c.) oder legen ſie jene Worte dahin aus, ein ſolcher Fall (daß ein ganzes Grundſtück zum Bett werde) werde ſich nicht leicht ereignen, z. B. Weſtphal Lehre von Sachen p. 331. §. 421.; eine Auslegung aber, die den Worten und dem ganzen Zuſammenhange dieſer Stelle widerſtreitet. Wieder Andere wollen diſtinguiren: wenn der Fluß ſchnell wieder das neue Bett verlaſſe, ſo gelte das ſtrenge Princip nicht, wenn er aber nur allmälig zurückweiche, ſo gelte es. Das Erſtere ſoll in der l. 7. §. 5, das Letztere in L. 38 l. c. ſtehen. So Giphanius Lectur. Altorph. ad L. 38. p. 361 sq. u. Hofacker Princip. jur. civ. etc. §. 951. Auf den Grund von L. 30. §. 3. de adq. rer. dom. behauptet Fritz ein Wiederaufleben des alten Eigenthums dann, wenn gar keine Adjacenten am verlaſſenen Flußbette vorhanden ſeien. Allein ſ. Note 26.

24) L. 1. §. 9. D. de fluminib. (43. 12.) §. 24. J. de rer. div. (2. 1.)

25) L. 23. D. quib. mod. ususfr. (7. 4.) L. 7. §. 6. u. L. 30. §. 3. D. de A. R. D. (41. 1.) Die letztere Stelle (vgl. auch die folg. Note) nehmen Einige mit Unrecht von einer Verwandlung in ein Flußbett; allein

Ein öffentlicher Weg, welcher zwiſchen dem verlaſſenen Flußbett und den angrenzenden Privatgrundſtücken liegt, hindert die Erwerbung des Flußbettes nicht, wohl aber der dazwiſchen fließende Fluß[26]). Wenn daher z. B. ein Fluß zur linken Seite ausweicht und ſich ein neues Bett bildet, und ſpäter wieder das alte Bett zur rechten Seite einnimmt, ſo fällt das verlaſſene neue Bett den Angrenzern zur Linken zu, ſollte auch zwiſchen ihnen und dem Fluße ein öffentlicher Weg liegen; die Angrenzer zur Rechten aber, zwiſchen deren Grundſtücke und dem verlaſſenen Bette der Fluß fließt, erhalten nichts vom verlaſſenen Bette[27]).

Bei den Römern war das ganze bisher angeführte Recht der Erwerbung einer Flußinſel und eines Flußbettes ausgeſchloſſen bei ſolchen Grundſtücken, welche nach beſtimmten öffentlichen Grenzen vom Staate aus dem Gemeinlande Einzelner angewieſen wurden (agri limitati, im Gegenſatze zu den agri arcifinii)[28]). Solche Limitationen kommen aber bei uns nicht vor, und jene ihre Wirkung ſcheint auch ſchon bei den Römern in den ſpätern Zeiten außer Anwendung gekommen zu ſein[29]).

B. Erwerb beweglicher Sachen durch Acceſſion.

Beim Erwerbe beweglicher Sachen durch Acceſſion iſt es, ſofern der der Eigenthümer einer Hauptſache durch die Acceſſion eine Sache, welche bisher einem Dritten gehörte, in ſein Eigenthum erwirbt, Regel,

---

die meiſten Interpreten (nicht blos Noodt, wie Geſterding a. a. O. S. 217 meint) ſind dagegen, und beziehen ſie auf eine bloſe Ueberſchwemmung; ſo z. B. Cujacius ad §. 23. J. (2. 1.) Voët Comm. ad Pand. 41. 1. §. 18. Wieling l. c. Schrader l. c. ad §. 24. J. (2. 1.) p. 189. Uebrigens iſt es gewiß richtiger, mit Haloander, Voet und Wieling die Worte „sed eodem impetu“ in der L. 30. §. 3 nicht, wie es gewöhnlich geſchieht, zu „recessu fluminis“ zu ziehen, ſondern zu „sive non paulatim.“

26) L. 38. D. de acq. rer. dom. (41. 1.) und die in der Note 27 angeführten. Anderer Meinung iſt Fritz Erläutt. zu v. Wening-Ingenheim's Lehrb. Heft 2. S. 344 und nun auch in der von ihm beſorgten 5. Ausgabe von Wening-Ingenheim's Lehrb. §. 139. Note 20. Nach ihm ſoll ein öffentlicher Weg die Erwerbung durch Acceſſion ganz ausſchließen, denn er leitet aus der in Note 25 angef. L. 30. §. 3 den Grundſatz her, daß das frühere Eigenthum alsdann wieder auflebe, wenn gar keine Adjacenten vorhanden ſind, und dieß iſt der Fall, wenn das jetzt wieder verlaſſene Flußbett von dem neuen Flußbette und von einem öffentlichen Wege ganz eingeſchloſſen iſt. Allein ſo kann man die L. 30. §. 3 nicht erklären, ſchon weil ſie ſonſt im directeſten Widerſpruche mit der L. 38. cit. ſtehen würde. Auch ſprechen andere Stellen für den Fall, wenn gar keine Adjacenten vorhanden ſind (conſequent), den Grundſatz aus, daß nun das Bett herrenlos ſei und dem erſten Occupanten zufalle. Note 28.

27) L. 38. D. de acqu. rer. dom. (41. 1.) Bachov an dem Note 23 angeführten Orte; ferner Donellus Comm. de jur. civ. IV. 28. §. 10. Connanus Comm. jur. civ. III. 5. §. 2. Giphanius Lectur. Altorph. ad l. 38. cit. p. 366.

28) Inſel und Flußbett, welche und ſo weit ſie ſolchen Grundſtücken gegenüber lagen, waren herrenlos und konnten von Jedem occupirt werden. L. 1. §. 6. 7. D. de fluminib. (43. 12.) L. 16. 56. pr. D. de acqu. rer. dom. (41. 1.) Niebuhr Röm. Geſchichte. 2. Ausg. B. 2. S. 699 f.

29) Schrader in ſ. corp. jur. civ. T. I. p. 185. 186.

daß der Eigenthumserwerb blos ein widerruflicher iſt. Die Verbindung gibt dem Eigenthümer der Hauptſache auch das Eigenthum der Nebenſache. So lange dieſe Verbindung dauert, beſteht auch ihre Wirkung: das Eigenthum an der Nebenſache; mit aufgehobener Verbindung hört auch ihre Wirkung auf, und das Eigenthum deſſen, welchem die Nebenſache früher gehört hatte, lebt nun wieder auf. Wer daher durch Acceſſion ſein Eigenthum an einer beweglichen Sache verloren hat, muß, wenn er dieſes Eigenthum recuperiren will, die Verbindung, durch welche er ſein Eigenthum verlor, wieder aufzuheben ſuchen. Zu dieſem Zwecke kann er, wenn er Beſitzer der Hauptſache iſt, dieſe Trennung in der Regel ſelbſt bewerkſtelligen [30]. Beſitzt er die Sache nicht, ſo kann er gegen den Beſitzer derſelben eine Trennungsklage (actio ad exhibendum) anſtellen [31]. Iſt dann in Folge dieſer Klage die Nebenſache von der Hauptſache getrennt, ſo kann er nun die Nebenſache, an welcher durch die Trennung ſein Eigenthum wiedererſtanden iſt, mit der Eigenthumsklage dem Beſitzer abfordern [32].

Von dieſer Regel gibt es aber viele Ausnahmen, in welchen aus beſonderen Gründen bald das Eigenthum der Nebenſache unwiderruflich ſo erworben wird, daß nicht nur die Trennungsklage ausgeſchloſſen iſt, ſondern auch, wenn auf andere Weiſe die Verbindung der Sachen aufgehoben wird, das frühere Eigenthum an der Nebenſache doch nicht wieder auflebt (z. B beim Pflanzen), bald wenigſtens die Trennung ausgeſchloſſen iſt, d. h. der Eigenthümer der Hauptſache zur Trennung zwar nicht gezwungen werden kann, aber wenn die Trennung auf irgend eine Weiſe bewerkſtelligt wird, das alte Eigenthum an der Nebenſache wieder auflebt und ſie von dem frühern Eigenthümer vindicirt werden kann, z. B. beim Bauen. Zur näheren Beſtimmung und Erörterung dieſer Ausnahmen und der weiteren, bei der Acceſſion beweglicher Sachen geltenden, Grundſätze ſind hier folgende Fälle zu unterſcheiden.

AA. Erwerb beweglicher Sachen, welche als Nebenſachen zu unbeweglichen Sachen hinzukommen.

Bei dem Verhältniſſe beweglicher Sachen zu unbeweglichen Sachen gilt der Grundſatz: jede bewegliche Sache, welche in phyſiſche Verbindung mit einer unbeweglichen Sache kommt, wird dadurch Nebenſache der Letzteren. Der Eigenthümer einer unbeweglichen Sache erwirbt daher (durch die bloſe Acceſſion) fremde bewegliche Sachen in ſein Eigenthum, ſobald ſie mit ſeiner unbeweglichen Sache in phyſiſche Cohärenz gebracht ſind, ſei es durch Zufall oder mit Abſicht, ſei es auf eine rechtliche oder unrechtliche Weiſe. Anwendungen dieſes Grundſatzes und zugleich den Beweis deſſelben enthalten folgende in den Quellen beſonders herausgehobene Fälle:

---

30) S. unten Not. 72 sq. 87 sq.

31) L. 23. §. 5. D. de R.V. (6. 1.) L. 6. L. 7. §. 12. D. ad exhib. (10. 4.)

32) S. die Stellen der vorhergehenden Note.

1) Die Alluvion. Was von fremden Grundſtücken durch fließendes Waſſer allmälig und unvermerkt abgeſpült und an ein anderes Grundſtück angeſchwemmt und mit dieſem in feſte Verbindung gebracht wird (alluvio)[33], erwirbt ſofort der Eigenthümer des letzteren Grundſtückes[34]. Auf Anſchwemmung durch öffentliche Flüſſe iſt dieſe Erwerbung durch Alluvion nicht beſchränkt. Zwar ſprechen bei der Alluvion die Schriftſteller häufig blos von öffentlichen Flüſſen, und Manche behaupten ausdrücklich, daß das Recht der Alluvion blos bei öffentlichen Flüſſen gelte[35]. Allein bei dem Erwerb des Eigenthums bildet hier die Oeffentlichkeit des Waſſers, durch welches der Zuwachs zugeführt wird, nicht das geringſte denkbare Entſcheidungsmoment, und wem anders ſoll denn, wenn ein Privatbach von den fremden höher liegenden Grundſtücken allmälig Erde an ein anderes Grundſtück angeſpült, dieſe Erde gehören, als dem Eigenthümer des letztern Grundſtückes? und zwar aus welchem andern Grunde, als aus dem der Alluvion und Acceſſion[36]? Von einer Erſatzpflicht des Erwerbenden für das Erworbene kann natürlich hier, bei einem ſolchen incrementum latens[37], nicht die Rede ſein.

2) Die ſ. g. Avulſion. Wenn durch ein Naturereigniß, namentlich durch die Gewalt eines fließenden Waſſers (vis fluminis) von einem fremden Grundſtücke auf einmal ein ganzes Stück abgeriſſen und an ein anderes Grundſtück hingetrieben wird, ſo bleibt das Stück, ſo lange es mit dem andern Grundſtücke nicht feſtgewachſen iſt, im Eigenthum ſeines bisherigen Eigenthümers, und derſelbe kann es vindiciren[38]. Iſt es aber an daſſelbe feſtgewachſen, z. B. dadurch, daß ein auf dem Stücke ſtehender Baum Wurzeln in das Grundſtück ſchlägt, ſo erwirbt

---

33) „Quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus, quantum quoque momento temporis adjicitur.“ L. 7. §. 1. D. de A. R. D. (41. 1.) §. 20. J. de rer. div. (2. 1.) oder wie Cajus Inst. II. 70 angeführt: „hoc est, quod vulgo dicitur, per alluvionem id adjici videri, quod ita paulatim adjicitur, ut oculos nostros fallat.“ Das Wort alluvio hatte bei den Römern auch noch eine weitere Bedeutung, in welcher es hierher nicht gehört. Es bezeichnet nämlich auch überhaupt jede Aenderung und jeden Zuwachs des Bodens, ſofern ſie durch fließendes Waſſer bewirkt werden. In dieſem Sinne gehört es z. B. zur alluvio, wenn ein Fluß durch allmäliges Zurücktreten ſein Bett verläßt, oder bei einer Ueberſchwemmung in ſeine Ufer zurücktritt. Vgl. L. 38. L. 30. §. 3. L. 56. pr. L. 16. D. (l. c.) L. 14. D. quemadm. serv. am. (8. 6.) u. den Codextitel 7. 41. de alluvionib.

34) S. die in der vorhergehenden Note im Anfange angeführten Stellen und L. 1. C. de alluvionib. (7. 41.) auch L. 11. §. 7. D. de publ. in r. act. (6. 2.) L. 15. pr. D. de condict. ind. (12. 6.)

35) Z. B. Schrader in ſ. Corp. jur. civ. T. I. p. 183. ad voc. flumen u. auch manche Aeltere.

36) Hierfür erklären ſich auch Geſterding im Archiv für civiliſt. Prax. Bd. 3. S. 68 (auch abgedruckt in ſ. Nachforſchungen Bd. 3. S. 260 f.). Fritz in ſ. Ausg. der 5. Aufl. von Wening-Ingenheim's Lehrb. §. 130.

37) So wird in den Quellen auch die alluvio genannt. §. 20. J. (l. c.) L. 9. §. 4. D. de usufr. (7. 1.)

38) L. 7. §. 2. D. de A. R. D. (41. 1.) §. 21. J. de R. D. (2. 1.)

nun ſofort der Eigenthümer des Grundſtückes das angewachſene Stück in ſein Eigenthnm, und zwar unwiderruflich, ſo daß hier — aus denſelben Gründen, wie in dem unter Nr. 3 anzuführenden Falle, ſ. Note 45 — die Trennungsklage ausgeſchloſſen iſt [39]). Selbſt eine Entſchädigungsklage hat in dieſem Falle der frühere Eigenthümer des Stückes nicht. Zwar ſind Viele anderer Anſicht [40]); allein die Quellen ſagen durchaus nichts von einer in dieſem Falle ſtattfindenden Erſatzklage [41]), und auch aus allgemeinen Grundſätzen läßt ſich für einen Fall, wie den genannten, in welchem lediglich durch Naturereigniſſe dem Verlierenden der Schaden zugefügt wird, eine Erſatzpflicht des Gewinnenden nicht nachweiſen [42]).

3) Das Pflanzen (ſ. g. implantatio) [43]). Eine einem Dritten

---

39) S. die Stellen der Note 33. Ueber den Schluß des §. 21. J. cit. iſt zu vergleichen Schrader in ſ. Corp. jur. civ. Tit. I. pag. 187 ad v. videntur adquisitae, auch Köchy in den angef. Erörtt. 8—12. Hierher gehört auch der in L. 9. §. 2. D. de damn. inf. (39. 2.) erwähnte Fall. — Das angeführte Recht gilt, mag ein öffentliches oder ein Privatwaſſer die Avulſion bewirkt haben. Es entſcheiden hier dieſelben Gründe wie bei Not. 35. 36.

40) Schon unter den Gloſſatoren war die Frage beſtritten. Für eine actio in factum auf Erſatz des Werthes des Stückes, den es für den Erwerbenden hat, ſind unter den Neueren Thibaut Pandectenrecht 8. Aufl. §. 744. Wilh. Sell Verſuche ꝛc. Th. I. S. 94 f. Gegen die Erſatzpflicht iſt jedoch die Mehrzahl der Neueren, ſo namentlich Köchy Civil. Erörtt. S. 13—20. Mackeldey Lehrb. d. heut. R. R. 9. u. 10. Aufl. §. 250. v. Wening-Ingenheim Lehrb. §. 346. Friedr. Ad. Schilling Lehrb. für Inſtit. u. Geſch. des r. Privatr. §. 158. Note m. Ca. Jul. Guyet Abhandlungen a. d. Gebiete des Civilr. S. 250—261. Uebrigens iſt es unrichtig, wenn Guyet a. a. O. S. 258 Note 30 meint, die Diſſentinenten wollen hier dem Gewinnenden die Pflicht zum vollen Schadenerſatze auferlegen. Dieß wurde wohl von Niemanden behauptet. Nur in ſo weit, als der Erwerbende durch die Acceſſion bereichert iſt, ſoll er nach der Meinung der Diſſentinenten Erſatz geben müſſen.

41) Für eine Erſatzklage werden zwar angeführt: L. 5. §. 3. L. 23. §. 4. 5. D. de R. V. (6. 1.) Allein dieſe Stellen ſprechen nicht von einer durch Naturereigniſſe, ſondern von einer durch abſichtliches, menſchliches Zuthun bewirkten Acceſſion. S. beſonders Guyet a. a. O. S. 253—257.

42) Die Diſſentinenten berufen ſich zwar theils auf die Billigkeit überhaupt, theils auf den Grundſatz: nemo cum detrimento alterius locupletior fieri debet. Allein eine aequitas, welche zum Erſatze verpflichtete, erkennen hier die Quellen mit Recht nicht an, und jener Grundſatz (nemo etc.) hat keineswegs die allgemeine Bedeutung, die ihr manche Neuere, beſonders Sell a. a. O. auf eine Weiſe geben wollen, die uns mit anderen beſtimmten Ausſprüchen der Quellen in Widerſpruch ſetzen (man denke nur an den Fruchterwerb des b. f. possessor und an die Verjährung), und zu den auffallendſten Reſultaten führen müßte. Ueberhaupt gilt jener Grundſatz nicht ſchon an ſich bei Bereicherungen auf Koſten eines Andern, ſondern es muß noch ein beſonderer dritter, die Erſatzpflicht motivirender Grund zu dem damno alterius locupletior Gewordenſein hinzukommen. Vergl. v. Langenn und Kori Erörtt. prakt. Rechtsfragen Th. I. Nr. 1. S. 11 f. Kämmerer in der Gießner Zeitſch. für Civilr. u. Proz., B. 8. S. 154.

43) Dieſen Fall und alle folgende Fälle der ſ. g. accessio industrialis (Nr. 4—6. Lit. BB.) bezeichnet man gewöhnlich durch adjunctio. In den

gehörige Pflanze, welche, auf fremden Grund und Boden gepflanzt, in dieſem noch nicht Wurzeln geſchlagen hat, bleibt im Eigenthum des bisherigen Eigenthümers, und kann von demſelben vindicirt werden [44]). Sobald ſie aber Wurzeln geſchlagen hat, geht ſie in das Eigenthum des Bodeneigenthümers über und zwar unwiderruflich, ſo daß die Trennungsklage ausgeſchloſſen iſt, und die Pflanze ihm auch verbleibt, wenn ſie ſpäter aus dem Boden herausgenommen werden ſollte, weil hier die Pflanze durch die vom fremden Boden erhaltene Nahrung gewiſſermaßen eine andere wurde [45]). Steht die Pflanze, z. B. ein Baum, auf der Grenze zweier Grundſtücke, ſo daß er in beide Wurzeln ſchlägt und aus beiden Grundſtücken herauswächſt, ſo gehört jedem der Eigenthümer ein Theil des Baumes nach dem Maße, in welchem er auf ſeinem Grundſtücke ſichtbar herauswächſt [46]); ſteht aber der Baum nur in der Nähe der Grenze, ſo daß er blos aus dem einen Grundſtücke herauswächſt, ſo gehört er ausſchließlich dem Eigenthümer dieſes Grundſtückes, ſollten auch ſeine Wurzeln in das benachbarte Grundſtück ſich verbreiten [47]). Uebrigens wird in den genannten Fällen das

---

röm. Quellen kommt dieſer Ausdruck in dieſem Sinne nicht vor. Vgl. Paulus recept. sent. III. 6. §. 49. L. 60. pr. D. de V. (50. 16.)

44) §. 31. J. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 13. L. 26. §. 2. D. de A. R. D. (41. 1.)

45) J. l. c. L. 26. §. 2. D. (l. c.) L. 53. D. de R. V. (6. 1.) L. 9. §. 2. D. de damn. inf. (39. 2.) Cajus Inst. 2. 74. Vgl. auch L. 40. D. de A. E. V. (19. 1.) L. 11. C. de R. V. (3. 32.) Mühlenbruch Pandect. §. 256 bei Note 2. Hierher gehört auch der Fall, den Thibaut Pandectenrecht 8. Ausg. §. 742. Note l. anführt. Einige römiſche Juriſten gaben zwar dem geweſenen Eigenthümer eine rei vindicatio utilis auf Zurückgabe der Sache L. 5. §. 3. D. de R. V. (6. 1.) Allein dieß iſt eine Anſicht, welche Ulpian hier blos hiſtoriſch referirt, und welche in den andern angeführten Stellen und in den Inſtitutionen verworfen wird. Donellus Comm. de jur. civ. lib. IV. cap. 27. §. 4. cap. 39. §. 4. Die Neueren verſtehen die in L. 5. §. 3 erwähnte utilis in rem actio, wie auch ſchon einige Gloſſatoren (auch bei dieſen war ſchon viel Streit über die Stelle; vgl. Gust. Hänel Dissensiones Dominor. Lips. 1834. p. 519. 520.) blos von einer Klage auf Erſatz (welche nach Umſtänden hier allerdings zuläſſig iſt, vgl. Note 48 sq.). Allein der Gegenſatz, den die Stelle ſelbſt macht, und ihr ganzer Zuſammenhang mit den vorangehenden §§. ſpricht durchaus dafür, daß ſie eine Klage auf Herausgabe der Sache im Sinne hat. Vgl. auch §. 33. J. de R. D. (2. 1.) Auch könnte eine utilis in rem actio auf vollen Erſatz nur gegen den, der die Adjunction mala fide vornahm, ſtattfinden. Auf einen ſolchen Fall aber (den freilich Manche, wie z. B. Köchy a. a. O. S. 18., Weſtphal über die Arten der Sachen ꝛc. S. 173 willkürlich in die Stelle hineintragen) beſchränkt die Stelle ihre Entſchädigung nicht, kann ſomit nicht von ihm ſprechen.

46) Wird er herausgenommen, ſo iſt er dann pro indiviso im gemeinſchaftlichen Eigenthume der Grundeigenthümer, ſo aber, daß die Größe der intellectuellen Theile ſich nach dem im Texte angeführten Maße beſtimmt, und hiernach bei der actio communi div. die Theilung zu machen iſt. L. 19. pr. D. comm. div. (10. 3.) vgl. mit L. 83. D. pro soc. (17. 2.). Eben ſo iſt es bei Steinen, welche auf der Grenze liegen. c. L. D.

47) Dieß iſt beſtimmt geſagt in L. 6. §. 2. D. arbor. furt. caes. (47. 7). Vgl. auch L. 22. pr. D. quod vi aut clam (43. 24.). Die Sache iſt

Eigenthum der fremden Sache nicht ohne Erſatzpflicht erworben. Sieht man von den Fällen ab, in welchen die Adjunction Gelegenheit eines beſondern Rechtsverhältniſſes, das zwiſchen dem Adjungirenden und dem Eigenthümer der Hauptſache beſteht, z. B. vom Pachter, Nießbraucher u. d. gl. gemacht wurde, und über die das Nähere in den betreffenden Artikeln (vgl. z. B. die Art. Mieth- und Pacht-Vertrag, Nießbrauch, negotiorum gestio) vorkommen wird, ſo gelten über die berührte Frage folgende Grundſätze.

Nimmt der Eigenthümer der Hauptſache die Adjunction vor, und war er dabei im böſen Glauben, d. h. wußte er, daß die Sache eine fremde ſei, ſo findet eine Klage auf vollen Erſatz des Werthes der Sache und des Intereſſes gegen ihn ſtatt. Denn er hat hier wiſſentlich durch Aenderung ſeines Beſitzes dem Berechtigten die Vindication der Sache unmöglich gemacht (Note 45), und wird deßhalb als ein Solcher behandelt, welcher dolo desiit posidere. Als Erſatzklage kann in dieſem Falle die actio ad exhibendum[48]), oder eine utilis in rem actio angeſtellt werden[49]). Auch findet electiv mit dieſen Klagen gegen ihn die condictio furtiva ſtatt[50]).

War aber der Eigenthümer der Hauptſache im guten Glauben, d. h. hielt er die Nebenſache für die Seinige, ſo kann er nur mit einer actio in factum auf den Werth belangt werden, um welchen er durch die Nebenſache bereichert iſt[50]). Nahm dagegen derjenige, welchem die Nebenſache gehörte, die Adjunction einſeitig (vgl. unt. Note 69) vor, ſo ſtehen ihm blos, ſofern er das Grundſtück beſitzt, gegen den Eigenthümer die bei der Vindication ſtattfindenden Einreden des Beſitzers zu. Wußte er alſo, daß ihm Grund und Boden nicht gehöre, ſo kann er

---

aber beſtritten, indem Manche das Eigenthum der Bäume lediglich nach den Wurzeln beſtimmen wollen, und hierüber die Quellen einander zu widerſprechen ſcheinen. Vgl. mit den angef. Stellen §. 31. J. (l. c.) L. 7. §. 13. L. 8. pr. D. de A. R. D. (41. 1.). Auf die im Texte angegebene Weiſe dürften ſich aber die ſcheinbar widerſprechenden Stellen vereinigen laſſen. Vgl. auch Geſterding Lehre vom Eigenthum S. 241. 242 beſonders aber D'Arnaud Var. conjectur. L. I. cap. 1. 2. u. Schrader in ſ. Ausg. des Corp. jur. civ. T. I. p. 202 ad v. prope confinium. Ueber die Worte in den J. l. c. §. 31. ut si vicini arbor etc. vgl. D'Arnaud l. c. u. Schrader in ſ. Corp. jur. civ. T. I. p. 201 v. vicini arbor. etc.

48) L. 9. pr. §. 3. D. ad exhib. (10. 4.) L. 1. §. fin. D. de tign. junct. (47. 3.). Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 458. Nr. 3.

49) L. 27. §. 3. L. 68. D. de R. V. (6. 1.) coll. c. L. 25. §. 2—8 D. de A. P. (5. 3.) Donellus Comm. de jur. civ. L. 4. cap. 34. §. 5.

50) In der mala fide gemachten Adjunction liegt im vorliegenden Falle ein furtum. Vgl. §. 26. §. 34. J. d. R. D. (2. 1.) L. 52. § 14. D. de furt. (47. 2.) L. 13. D. de condict. furt. (13. 1.) mit L. 4. D. de R. V. (6. 1.) Derſelben Anſicht ſind u. A. auch Mühlenbruch a. a. O. §. 256. Schilling Lehrb. für Inſtitutt. u. Geſch. des R. R. §. 158. Note n.

51) L. 23. §. 5. D. de A. R. D. (41. 1.) vgl. mit L. 3. D. de condict. ind. (12. 6.). Mühlenbruch a. a. O. §. 256. Note 5. Thibaut Pand. R. 8. Aufl. §. 741. Note 9.

nur dann durch Einreden und mittelſt Retention des Grundſtückes Erſatz verlangen, wenn die Pflanzung unter die Kategorie des nothwendigen Aufwandes fällt z. B. wenn er an einem abhängigen Grundſtücke, um einen Erdfall und dadurch eine Zerſtörung des Grundſtückes abzuwenden, Weidenſchößlinge pflanzte [52]). Hatte er dagegen den Grund und Boden für den Seinigen gehalten, ſo kann er das Grundſtück ſo lange retiniren, bis ihm der Werth für das Gepflanzte, ſofern es in die Kategorie eines nothwendigen oder eines ertragerhöhenden Aufwandes fällt, erſetzt wird [53]). Hat er aber von dieſem Rechte nicht Gebrauch gemacht, und die Sache nicht mehr im Beſitze, ſo hat er kein Rechtsmittel auf Erſatz. Doch wollen Viele ihm hier bald eine actio in factum, bald eine actio negotiorum gestorum utilis auf Erſatz geben, jedoch gegen Worte und Geiſt unſerer Rechtsquellen [54]).

4) Das Säen (ſ. g. satio). Wird fremder Samen auf das Grundſtück eines Andern geſäet, ſo erwirbt der Eigenthümer des Grundſtückes ſofort das Geſäete unwiderruflich. In Hinſicht auf Erſatz gelten ganz die eben unter Nr. 3 ausgeführten Grundſätze [55]).

5) Das Bauen (ſ. g. inaedificatio). Nach dem oben unter AA, angeführten Grundſatze gilt alles Gebaute für Nebenſache des Bodens, worauf es zu ſtehen kommt, ſo bald es mit demſelben in feſte Verbindung gebracht wird [56]). Was daher auf dieſe Weiſe auf einen Boden gebaut oder in ein beſtehendes Gebäude eingebaut oder auf daſſelbe aufgebaut wird, fällt jure accessionis dem Eigenthümer des Bodens

---

52) L. 5. C. de R. V. (3. 32.) verglichen mit L. 11. (eod.) §. 30. J. de R. D. (2. 1.). Ein jus tollendi kann hier weder der malae noch der bonae fidei possessor ausüben wegen des bei Note 45 angeführten Grundſatzes. Donellus Comm. de jure civ. IV. 34. §. 6. a. E. Vgl. auch L. 53. D. de R. V. (6. 1.)

53) Alſo bei bloſen Zierpflanzen in der Regel nicht. Vgl. auch L. 9. pr. D. de A. R. D. (41. 1.) C. l. c. §. 32. J. l. c. Cajus Inst. 2. 76.

54) S. die Stellen der Note 53 und L. 48. D. de R. V. (6. 1.) L. 14. §. 1. D. (10. 3.). Manche, z. B. Thibaut a. a. O. §. 741. Glück Erläut. d. Pand. B. XI. S. 152. behaupten, die Praxis ſei für eine Erſatzklage. Allein eine ſolche Praxis wird ſich weder allgemein nachweiſen laſſen, noch wäre ſie gegen die Geſetze aufrecht zu erhalten. Andere, theils Aeltere theils Neuere, unter dieſen neuerlich namentlich W. Sell, Verſuche Th. I. S. 93 f. (vgl. aber denſelben S. 129 f. 137) wollen zwar aus unſern geſchriebenen Quellen eine ſolche Klage herleiten. Allein gegen dieſe letztere Anſicht iſt die überwiegende Mehrzahl, ſ. auch die angeführten Stellen und Kämmerer in der Gießner Zeitſchrift für Civilrecht und Proceß B. 8. S. 148—151 und die daſelbſt S. 152 Note 1 angeführten.

55) L. 9. pr. L. 25. pr. §. 1. D. de A. R. D. (41. 1.) L. 25. pr. D. de usur. (22. 1.) L. 53. D. de R. V. (6. 1.) L. 11. C. de R. V. (3. 32.) Cajus Inst. 2. 75. 76.

56) Ein bewegliches, mit dem Boden nicht in feſte Verbindung gebrachtes, Gebäude wird daher nicht Nebenſache des Bodens, und vom Eigenthümer des Letztern nicht jure accessionis erworben. L. 60. D. de A. R. D. (41. 1.)

ins Eigenthum zu [57]). Nur ſollte hier das Eigenthum in der Regel blos widerruflich erworben werden, und der oben bei Note 31 angeführte Grundſatz zur Anwendung kommen, weil in der Regel das eingebaute Material ſich vom Boden wieder trennen läßt, auch durch das Einbauen keine ſolche Umwandlung mit ihm vorgeht, durch welche ſonſt (z. B. Note 45) der Erwerb ein unwiderruflicher wird. Allein aus baupolizeilichen Rückſichten treten hier Modificationen dieſes Grundſatzes ein. Zwar wird der Erwerb des Eigenthumes nicht dergeſtalt unwiderruflich, daß nach eingetretener Trennung derjenige, dem das Baumaterial gehörte, ſein Material nicht wieder fordern könnte. Allein er iſt in dem Rechte, Trennung zu verlangen, und dadurch ſich die Vindication des Materials möglich zu machen, beſchränkt. Es gelten hier nämlich folgende Grundſätze.

a) Wenn der Eigenthümer des Bodens fremdes Material (tignum alienum [58]) auf ſeinen Boden oder in ſein Gebäude verbaut, ſo gehört ihm das Gebaute, er mag in gutem oder böſem Glauben gehandelt haben (Note 57); aber nur ſo lange, als es mit ſeinem Boden oder Gebäude verbunden iſt [59]). Wird daher das Gebaute auf irgend eine Weiſe, ſei es durch Zufall oder durch Abſicht, wieder aufgelöſt und ſeine Verbindung mit dem Boden oder dem Gebäude, in welches es verbaut war, aufgehoben, ſo hört auch die durch das Bauen erzeugte rechtliche Wirkung wieder auf, und der Eigenthümer des Materials kann daſſelbe nun mit der Eigenthumsklage fordern [60]), ſelbſt dann, wenn auch das Gebäude die Verjährungszeit hindurch geſtanden haben ſollte [61]). Derſelbe kann aber eine Trennung des Gebäudes nicht verlangen, um ſein Material vindiciren zu können, indem ſchon nach den XII Tafeln der Bauende aus baupolizeilichen Rückſichten zu einer ſolchen Trennung nicht gezwungen werden ſoll [62]). Dafür ſtehen aber, ſo lange

---

57) L. 7. §. 10. 12. L. 28. D. (l. c.) L. 39. pr. L. 59. D. de R. V. (6. 1.) L. 2. D. de superf. (43. 18.) L. 50. D. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 2, 16. C. de R. V. (3. 32.) L. 5. C. de aedif. priv. (8. 10.) §. 29. 30. J. de R. D. (2. 1.). Cajus Inst. 2, 73.

58) Ueber die Bedeutung von tignum ſ. L. 7. pr. D. ad exhib. (10. 4.) L. 7. §. 10. D. de A. R. D. (41. 1.) L. 1. §. 1. D. de tigno junct. (47. 3.) J. l. c.

59) Ueber das: „nec tamen desinit ejus dominus esse“ in J. l. c. u. L. 7. §. 10. D. de A. R. D. (41. 1.). Theophilus paraph. ad J. 2. 1. §. 29. und Schrader in ſ. Ausg. des Corpus juris civ. T. 1. p. 108.

60) §. 29. J. de R. D. (2. 1.) L. 7. §. 10. D. de A. R. D. L. 23. §. 7. L. 59. D. de R. V. (6. 1.) L. 7. §. 2. D. de exc. rei jud. (42. 2.)

61) L. 7. §. 11. D. de A. R. D. L. 23. §. 7. D. de R. V. L. 23. D. de usurpp. (41. 3.) Savigny Lehre vom Beſitze 6. Ausg. S. 308.

62) L. 7. §. 11. D. de A. R. D. L. 23. §. 6. 7. D. de R. V. L. 1. pr. D. de tign. junct. (47. 3.) L. 6. D. ad exhib. (10. 4.) J. l. c. Seinen Worten nach ſcheint Thibaut Pandectenrecht 8. Aufl. §. 728. Nr. 2. 1. (§. 583 der früheren Ausg.) zu behaupten, daß blos gegen den, welcher in gutem Glauben fremdes Material verbaut, die Trennungsklage und die Vindica-

das Gebäude ſteht, dem geweſenen Eigenthümer des Materials folgende Rechtsmittel zu.

Hat der Eigenthümer des Bodens **im guten Glauben** das Material gehöre ihm, daſſelbe auf ſeinen Boden verbaut, ſo kann von ihm der geweſene Eigenthümer des Materials als **Schadenserſatz** den **doppelten** Werth deſſelben mit der actio de tigno juncto verlangen [63]). Hat er aber dieſen Werth erhalten, ſo wird nun der Bauende unwiderruflicher Eigenthümer des Materials, ſo daß auch dann, wann das Gebäude aufgelöſt wird, eine Vindication gegen ihn nicht zuläſſig iſt [64]). Der Bauende kann jedoch der Klage auf den doppelten Werth des Materials dadurch entgehen, daß er das Material lostrennt und dem Kläger herausgibt [65]). Wußte dagegen der Bauende, daß das Material ihm nicht gehöre und er unbefugter Weiſe über fremdes Eigenthum verfüge, ſo nimmt die actio de tigno juncto gegen ihn die Natur einer Strafklage an, d. h. der geweſene Eigenthümer des Materials kann gegen ihn auf den doppelten Werth klagen, und doch noch, wenn ſpäter das Gebäude aus irgend einem aufgelöſt wird, das Material vindiciren [66]). Deßhalb kann auch der Bauende in dieſem Falle durch Herausgabe des Materials die Klage auf das Doppelte nicht von ſich abwenden, eben weil dieſe Klage hier keine Erſatzklage iſt. Der geweſene Eigenthümer des Materials kann außerdem noch eine actio ad exhibendum gegen den Bauenden anſtellen, eine Klage aber, die

---

tion des Materials ausgeſchloſſen ſei. Dieß würde aber den angeführten Stellen durchaus widerſtreiten.

63) Manche, und unter dieſen ſchon **Cujacius** Obss. 23. 19, auch **Janus a Costa** Comm. in Inst. §. 29. ad L. 2. T. 1. glauben, es finde in dieſem Falle (gegen den im guten Glauben Bauenden) blos eine Klage auf den **einfachen** Werth des Materials ſtatt. Allein ſ. dagegen §. 29. J. de R. D. (2. 1.) L. 7. §. 10. D. de A. R. D. (41. 1) vgl. mit L. 98. §. 8. D. de solutt. (46. 3. a. E.) u. **Hier. Eleni** Diatribar. Lib. II. cap. 7. in Otto Thesaur. T. II. p. 1428. **Westenberg** De causis obligatt. Diss. VI. cap. 2. §. 5—10. Man muß nur nicht davon ausgehen, als ob die Klage auf das Doppelte hier eine **Strafklage**, oder wie Andere meinten, eine actio mixta (theils **poenalis**, theils rei persecutoria) ſei. Sie iſt eine bloſe Klage auf Erſatz (actio rei persecutoria); allein das Geſetz gibt hier dem Eigenthümer des Materials den Erſatz in einem liberalen Maßſtabe, weil ihm das Recht, ſein Material ſelbſt zu fordern, genommen wird. S. die angef. Stellen; ferner **Donellus** Comm. de jur. civ. L. IV. cap. 33. §. 9. sq. **Westenberg** a. a. O. §. 16. Auch kann ja der Bauende dieſer Zahlung entgehen, wenn er das Material freiwillig herausgibt. Unrichtig iſt es aber, wenn **Klüpfel** über einzelne Theile des bürgerl. Rechts, Stuttg. 1817. S. 24. u. f. behauptet, daß beim Concurſe des Bauenden der Herr des Materials den doppelten Werth nicht in der letzten Claſſe, unter den Chirographargläubigern zu fordern habe, ſondern ihn als Seperatiſt verlangen könne.

64) §. 29. J. cit. a. E.

65) Dieſes Recht des Beklagten ziehen Manche in Abrede. Allein ſ. **Donellus** Comm. de jur. civ. L. IV. cap. 33. §. 9—15. **Westenberg** a. a. O. §. 10. seq. **Vinnius** Comm. in Inst. L. II. T. 1. §. 29.

66) L. 2. D. de tign. junct. (47. 3.)

hier nicht auf Herausgabe des Materials, ſondern auf vollen Schadenerſatz geht [67]). Nur verliert er dann in dieſem Falle das Recht der Vindication, wenn ſpäter das Gebäude aufgelöſt werden ſollte [68]).

Was die Anwendbarkeit dieſer Grundſätze bei uns betrifft, ſo behaupten Manche, die actio de tigno juncto auf das Doppelte ſei unanwendbar, weil ſolche Pönalklagen bei uns überhaupt unpraktiſch ſeien. Das Letztere aber iſt, ſo allgemein genommen, nicht richtig. Wollte man es aber auch in der Anwendung auf die vorliegende Frage zugeben: ſo würde die Folge doch nur die ſein, daß jene Klage gegen den, der wiſſentlich fremdes Material verbaute, als *Strafklage* nicht anwendbar ſei. Man könnte ſie daher gegen ihn immer noch, gerade wie gegen den im guten Glauben Bauenden (Note 63), als Erſatzklage, und zwar aufs Doppelte (Note 63 a. E.) anwenden; nur würde dann, wenn ſie als Erſatzklage angeſtellt würde, das Recht der Vindication des Materials (Note 66) wegfallen.

b) Wenn der *Eigenthümer des Materials* ſein Material auf fremdem Boden oder in ein fremdes Gebäude verbaut, ſo erwirbt wieder der Eigenthümer des Bodens ſofort das Eigenthum des Gebauten (Note 57.). Ueber die Frage ob und welche Erſatzanſprüche der Bauende hier machen kann, entſcheiden ganz die oben (bei Note 53. 54.) angeführten Grundſätze [69]). Hielt der Bauende den Boden für den Seinigen, ſo

---

67) Der Bauende wird hier behandelt quasi dolo malo fecerit, quo minus possideat, L. 1. §. 2. D. (l. c.) L. 23. §. 6. D. de R. V. (6. 1.). *Dieſer* Klage kann aber der Bauende entgehen, wenn er das Material trennt und herausgibt, wenn und ſoweit dadurch dem Kläger ſein Schaden erſetzt wird. *Donellus* Comm. de jur. civ. L. IV. cap. 33. §. 16. Manche ſcheinen dieſe actio ad exhibendum blos *electiv* mit der actio de tigno juncto geben zu wollen; z. B. *Mühlenbruch* Pandect. §. 256 Note 9. *Schilling* Lehrb. für Inſtitut. u. Geſch. des R. R. §. 158. Note 5. Allein hiergegen ſind wohl die angeführten Stellen und der Umſtand, daß dann auch hier die actio de tigno juncto als Erſatzklage behandelt werden müßte, womit das in der L. 2. de tign. junct. eingeräumte Recht der Vindication des Materials auch bei durchgeführter actio de tigno juncto nicht wohl vereinbar ſein würde.

68) Arg. L. 46. 47. D. de R. V. (6. 1.). Nicht entgegen ſteht wohl L. 69. 70. eod., beſonders wenn man die Gründe beachtet, auf welche ſie ſich ſtützen. Vgl. *Mühlenbruch* Lehre v. d. Ceſſion 3. Ausg. S. 411. 412.

69) Es iſt hier natürlich wieder von *den* Fällen abzuſehen, in welchen eine beſondere Obligation zwiſchen dem Bauenden und dem Bodeneigenthümer vorliegt, z. B. ein Miethverhältniß. L. 19. §. 4. L. 55. §. 1. L. 61. pr. D. locati (19. 2.) Baut Jemand auf fremdem Grund und Boden mit *Bewilligung des Eigenthümers* und ſo, daß ihm, dem *Bauenden* das Gebäude gehören ſoll, ſo fällt zwar das *Eigenthum* des Gebauten auch dem Bodeneigenthümer zu, weil kein getrenntes Eigenthum an Neben- und Hauptſache ſtattfinden kann; es erhält aber der Bauende ein *Superficiarrecht* an der Sache. D. 43. 18. de superficieb. t. t. und den Art. *superficies*. (Das Gleiche gilt, wenn Jemand auf fremden Boden auf dieſe Weiſe einen Baum pflanzt). Eben daſſelbe tritt ein, wenn Jemand auf öffentlichem Grunde für ſich ein Gebäude errichtet ohne zuvor erlangte Bewilligung, jedoch unter Umſtänden u. ſo, daß das Gebäude den öffentlichen Zwecken keinen Ein-

kann er, wenn er vom Eigenthümer auf Herausgabe deſſelben belangt wird, durch Einreden Erſatz für das Gebäude verlangen, ſofern es unter die Kategorie eines nothwendigen und nützlichen Aufwandes gehört, auch der Erſatz dem Kläger nicht zu beſchwerlich fällt und der Aufwand ſeinen Verhältniſſen nicht ganz unangemeſſen iſt [70]). Wußte er aber, daß der Boden ihm nicht gehöre, ſo kann er für das Gebaute blos in ſo weit, als es unter die Kategorie eines nothwendigen Aufwandes fällt, Erſatz verlangen [71]). — Fällt der Aufwand nicht unter die angegebenen Kategorien, ſo hat der Bauende nur das bei der Eigenthumsklage ſtattfindende Recht der Wegnahme [72]). Hat er aber dem Eigenthümer die Hauptſache herausgegeben, ohne von jenen Einreden oder dem Rechte der Wegnahme Gebrauch gemacht zu haben, oder hat er ſonſt den Beſitz der Sache verloren, ſo ſteht ihm kein Rechtsmittel gegen den Eigenthümer des Bodens zu [73]). Nur wenn ſpäter das Gebäude aufgelöſt wird, kann er dann ſein Material vindiciren [74]). Aber auch dieſe Vindication verſagen ihm dann, wenn er wiſſentlich auf fremdem Boden baute, eine Inſtitutionen- und eine Digeſtenſtelle [75]), während eine Coderſtelle ſie ihm geſtattet, jedoch natürlich (L. 14. D. de donatt. [39. 5.]) nur dann nicht, wenn er beim Bauen die Abſicht hatte, das Material dem Bodeneigenthümer zu ſchenken [76]), und hiermit ſtimmen auch einige Digeſtenſtellen überein [77]).

b) Was vom Baüen gilt, findet durchaus auch bei allen Arbeiten ſtatt, welche in einem **Weinberge** aus fremdem Material gemacht werden z. B. wenn Pfahlwerk eingerammt wird zum Halten der Reben [78]).

---

trag thut. Er erhält an der Sache gegen ein ihm anzuſetzendes Solarium ein Superſiciarrecht. L. 2. §. 17. D. ne quid in loco publ. (43. 8.) L. 1. C. de divers. praed. (11. 69.)

70) L. 7. §. D. de A. R. D. (41. 1.) §. 30. 32. J. de R. D. (2. 1.) L. 16. C. de R. V. (3, 32.) L. 2. Greg. Cod. (3. 2.) vergl. mit L. 38. D. de R. V. (6. 1.)

71) L. 7. §. 12. l. c. L. 37. D. de R. V. (6. 1.) L. 5. C. de aedif. priv. (8. 10.) vergl. mit L. 5. C. de R. V. (3. 32.) Beſaß der Bauende den Boden als Theil einer **Erbſchaft** ſo, daß er mit der Erbſchaftsklage belangt wird, ſo kann er, wenn er im guten Glauben war, für **alle** Auslagen, und wenn er wußte, daß die Erbſchaft ihm nicht gehöre, wenigſtens inſoweit, als das Gebaute unter die Kategorie eines nothwendigen **oder nützlichen** Aufwandes fiel, durch Einreden Erſatz verlangen. L. 38. 39. D. de H. P. (5. 3.)

72) L. 37. D. de R. V. (6. 1.) L. 5. C. (3, 32.) L. 39. 8. 1. D. de H. P. (5. 3.)

73) L. 33. D. de condict. indeb. (12. 6) L. 14. D. de doli exc. (44. 4.) L. 48. D. de R. V. (6. 1.)

74) L. 5. C. de R. V. (3. 32.)

75) §. 30. J. de R. D. (2. 1.) L. 7. §. 12. D. de A. R. D. (41. 1.)

76) S. Not. 74. Manche ſuchten dieſe Stellen der Note 75 zu vereinigen. Allein keiner dieſer Vereinigungsverſuche dürfte genügen, und es kommt daher nur auf die allgemeine, in einem andern Artikel zu beantwortende Frage an, ob bei einem Widerſtreite zwiſchen Inſtitutionen und Codex den Erſteren oder, was wohl richtiger iſt, dem Letzteren der Vorzug gebühre.

77) L. 7. §. 2. D. de exc. rei jud. (44. 2.) L. 59. D. de R. V. (6. 1.)

78) L. 1. pr. §. 1. D. de tigno junct. (47. 3.)

BB. Erwerb beweglicher Sachen, welche als Nebenſachen zu beweglichen Sachen hinzukommen.

Auch hier gilt der Grundſatz: „werden zwei bewegliche Sachen mit einander in phyſiſche Verbindung gebracht, ſo erwirbt der Eigenthümer der Hauptſache das Eigenthum an der mit ihr verbundenen Nebenſache.“ Ueber die Frage, welche Sache hier Haupt-, welche Neben-Sache ſei, entſcheiden folgende Regeln.

1) Wenn einer ſelbſtſtändigen Sache, welche ihren eigenthümlich ausgeprägten Charakter hat (z. B. einer Statue ꝛc.) etwas als Theil, Zierde oder Zuſatz angefügt wird, ſo wird das Letztere Nebenſache ohne Rückſicht auf das Verhältniß ſeines Werthes zu dem der Hauptſache [79]).

2) Bildet eine Sache die Bedingung der Exiſtenz der andern, mit ihr verbundenen (z. B. das Papier im Verhältniſſe zur Schrift oder zum Drucke) ſo iſt die Letztere die Nebenſache, wieder ohne Rückſicht auf ihren Werth [80]).

3) Findet keiner dieſer Geſichtspunkte auf den vorliegenden Fall Anwendung, ſo entſcheidet die größere Maſſe und der größere Werth [81]. Iſt aber eine Sache aus Stücken verſchiedener Eigenthümer zuſammengeſetzt, von denen Keines nach Nr. 1—3, als untergeordneter Theil der andern Stücke betrachtet werden kann, ſo bleibt jedes Stück im Eigenthume deſſen, dem es vor der Zuſammenfügung gehörte (ſ. d. Stellen der Note 79).

Als hierhergehörige Hauptbeiſpiele des Erwerbes durch Acceſſion führen die Quellen an: das Ein- oder Aufweben (ſ. g. intextura), wobei das Eingewobene Nebenſache iſt [82]), das Schreiben (scriptura) wobei das Geſchriebene Nebenſache iſt [83]), das Malen (pictura) wobei, freilich ſehr inconſequent, die Grundlage (Tafel, Leinwand, Papier ꝛc.) Nebenſache, das Gemälde dagegen Hauptſache iſt [84]); ferner

---

79) L. 26. §. 1. L. 27. pr. §. 2. D. de A. R. D. (41. 1.)

80) L. 23. §. 3. D. de R. V. (6. 1.)

81) L. 27. §. 2. Not. 78. cit. Donellus Com. de jure civ. L. IV. c. 37. §. 2. Schrader in ſ. Corp. Jur. Ausgabe T. 1. p. 194.

82) L. 7. §. 2. D. ad exhib (10. 4.) §. 26. J. de R. D. (2. 1.) auch L. 23. §. 1. D. de auro arg. (34. 2.)

83) L. 23. §. 3. D. de R. V. (6. 1.) L. 3. §. 14. D. ad exhib. (10. 4.) L. 9. §. 12. D. de A. R. D. (41. 1.) §. 33. J. l. c. Cajus. Inst. 2, 77.

84) Drei Stellen des Corp. Juris handeln von dieſer Frage. In der einen erklärt ſich Paulus mit Recht dafür, daß das Gemälde Nebenſache ſein müſſe. L. 23. §. 3. D. de R. V. (6. 1.) in der andern bemerkt Cajus, daß die Anſicht, das Gemälde ſei die Hauptſache, die herrſchende ſei, (L. 9. §. 2. D. de A. R. D.; in ſeinen Institutt. (2. 78.) fügt er übrigens bei, daß ſich für dieſe inconſequente Entſcheidung kein genügender Grund anführen laſſe, und dieſe Anſicht beſtätigt auch Juſtinian in ſeinen Inſtitutionen §. 34. de R. D. ausdrücklich, indem er bei den Malern wunderlicherweiſe nur an einen Apelles und Parrhaſius denkt, und meint, es wäre doch eigen, wenn ein Apellesgemälde die Nebenſache einer ſchlechten Tafel oder Leinwand ſein ſollte. — Wird übrigens auf eine Immobilie gemalt z. B. an eine Zimmerwand ein Frescogemälde gemacht, oder wird eine Sache blos angeſtrichen oder durch Malereien verziert, ſo iſt das

wenn einer Statue ein Arm oder Fuß, einem Tiſche ein Fuß, einem Becher ein Henkel, einem Leuchter eine Zierrath, einem Schiffe ein Bret, einer Metallarbeit edle Steine, Perlen ꝛc. als Zierrath ein- oder angefügt werden [85]). Gewöhnlich führt man noch das Anſchweißen (ſ. g. adferruminatio, in den Quellen ferruminatio) d. h. wenn Sachen gleichen Metalles mit demſelben Metalle in Eines verbunden werden, und das Anlöthen (ſ. g adplumbatura, in den Quellen plumbatura) d. h. wenn die mehreren Sachen durch eine andere Materie mit einander verbunden werden — als beſondere Fälle und Beiſpiele der hierhergehörigen Acceſſion an. Allein ſie bilden an und für ſich einen beſondern Acceſſionsfall nicht, da beim Anlöthen und Anſchweißen auch Sachen mit einander verbunden werden können, von denen keine die Nebenſache der andern bildet [86]), ſondern ſie ſind nur Mittel, eine Acceſſion überhaupt zu bewirken, falls eine der unter Nr. 1—3 angeführten Vorausſetzungen in Hinſicht des Verhältniſſes der verbundenen Sache zu einander vorhanden iſt. Das Gleiche gilt vom Einfaſſen einer Sache in Metall, der ſ. g. inclusio [87]).

In dieſen Fällen des Erwerbes einer beweglichen Sache als Nebenſache einer beweglichen Hauptſache gelten, was die Widerruflichkeit des Erwerbes betrifft, als Regel durchaus die oben unter B. bei Note 31 u. ff. angeführten Grundſätze. Nur dann iſt hier der Eigenthumserwerb unwiderruflich, wenn eine Trennung der Nebenſache ohne deren Zerſtörung gar nicht möglich iſt [88]), und aus beſondern Gründen beim Abſchweißen [89]). Das Recht auf Entſchädigung für den Verlierenden beſtimmt

---

Gemalte ſtets Nebenſache. L. 38. D. de R. V. L. 26. §. 3. D. de A. R. D. L. 39. §. 1. D. de H. P. (5. 3.) Manche wollen daſſelbe, was die Quellen beim Malen vorſchreiben, auch auf das Schreiben dann anwenden, wenn werthvolle, namentlich gelehrte Ausführungen auf fremdes Papier geſchrieben werden; z. B. Ulr. Huber prael. jur. civ. ad Inst. 2. 1. 32. Allein offenbar gegen Worte und Sinn der Quellen. Die ältere Praxis übrigens ſcheint durchaus dafür geweſen zu ſein. Vgl. Lauterbach Coll. Pand. Lib. 41. 1. §. 106.

85) L. 23. §. 2. D. de R. V. (6. 1.) L. 26. §. 1. D. de A. R. D. (41. 1.) L. 6. L. 7. §. 2. D. ad exhib. (10. 4.) L. 19. §. 13—16. §. 20. u. L. 20. eod. D. de auro arg. (34. 2.) Iſt der Stein nicht zur Zierde der andern Sache, ſondern dieſe blos beſtimmt, um den werthvollen Stein als Hauptſache beſſer tragen zu können oder ihn mehr herauszuheben, ſo iſt die andere Sache die Nebenſache. L. 19. §. 15. L. 20. D. (l. c.) Wird auf dem Kiel eines Schiffes weiter gebaut, ſo gehört das Ganze dem Eigenthümer des Kieles. L. 61. D. de R. L. 24. §. 4. D. de legat. (61. 30.)

86) L. 27. §. 2. D. de A. R. D. mit L 23. §. 5. D. de R. V.

87) L. 6. D. ad exhib. (10. 4.) vgl. auch Note 85.

88) Wie beim Schreiben und in manchen Fällen beim Weben. Vgl. auch §. 26. J. de R. D. (2. 1.) mit L. 6. L. 7. §. 2. D. ad exhib. (10. 4.) L. 23. §. 5. D. de R. V. (6. 1.) Nur das jus tollendi des Beſitzers fällt auch dann weg, wenn durch die Wegnahme die Hauptſache auf eine nicht zu reparirende Weiſe beſchädigt würde. Arg. L. 37. 38. D. (l. c.)

89) Nicht weil hier eine Trennung nicht möglich iſt, wie häufig angenommen wird, (denn dieſe iſt möglich,) ſondern quia ferruminatio per eandem materiam facit confusionem. L. 23. §. 5. D. de R. V. (6. 1.)

ſich dann hier ganz nach den oben beim Pflanzen zu Note 48 u. f. ausgeführten Grundſätzen [90]). Nur beim Malen treten ganz eigenthümliche Grundſätze ein. Nach der bei Note 84. angeführten Entſcheidung der Quellen über den Eigenthumserwerb beim Malen ſollte der Maler das Gemälde mit der Unterlage behalten, und wenn er es nicht beſitzt, vindiciren können. Das Letztere ſagen auch die Quellen, ſo daß er ſelbſt vom geweſenen Eigenthümer der Unterlage das Ganze, jedoch mit Bezahlung des Werthes der Unterlage, vindiciren kann. Zugleich aber geben ſie, auf eine damit ſchwer vereinbare und zu wunderlichen Folgerungen führende Weiſe, dem geweſenen Eigenthümer der Unterlage gegen den das Ganze etwa beſitzenden Maler auch das Recht, von dieſem das Ganze mit einer in rem actio utilis gegen Erſatz des auf das Gemälde Verwendeten zu fordern [91]). C. G. Wächter.

Acta oder gesta, in der Novellenſprache ὑπομνήματα, heißen ſchriftliche Aufſätze über das, was vor dem magistratus verhandelt wird [1]). Diejenigen Beamten, welche ſie zu ſchreiben haben, heißen ab actis [2]). Daher heißt apud acta procuratorem constituere ſoviel, als vor dem Magiſtrat jemandem Auftrag zu etwas ertheilen [3]); apud acta aliquid promittere ſo viel, als vor dem Magiſtrate etwas verſprechen [4]), apud acta profiteri [5]) eine Erklärung vor dem Magiſtrate zu Protocoll geben; apud acta mentiri eine Unwahrheit zu Protocoll erklären [6]); endlich wird actis intervenientibus apud competentem magistratum manifestare von dem geſagt, welcher ſeinen Sohn nach der von Juſtinian eingeführten Weiſe emancipirt [7]). Im ſpäteren Rechte wurde die Anfertigung gerichtlicher Protocolle bei vielen Handlungen der Privatleute nothwendig, namentlich bei großen Schenkungen, bei gerichtlichen Teſtamenten, und bei der Eröffnung von Teſtamenten [8]). Neben den acta, die

---

90) Uebrigens kann der Herr der Hauptſache, wenn durch die adjunctio die Hauptſache verdorben wurde, z. B. wenn mir ein Anderer mit werthloſen Schreibereien mein Papier verdirbt, auch vom Adjungirenden Erſatz fordern, ſofern demſelben Dolus oder Culpa zur Laſt fällt, und er nicht als redlicher Beſitzer der Hauptſache von aller Verantwortlichkeit (nach den bei der Eigenthumsklage auszuführenden Grundſätzen) frei war.

91) S. L. 9. §. 2. und J. §. 34. Note 49. cit. Manche ſuchten in dieſe einander direct widerſprechenden Rechte Einklang zu bringen. Allein es iſt dieß wohl nicht möglich, doch kann dieß hier nicht näher gezeigt werden. War der Maler im böſen Glauben, ſo hat er kein Recht auf Erſatz und es finden gegen ihn alle Rechtsmittel ſtatt, die gegen einen fur gehen. J. l. c.

1) L. 2. C. de edendo (2. 1.) L. 21. D. de auctoritate et consensu (26. 8.)

2) Julian. epit. Novell. const. 38. cap. 166.

3) Paulli Sent. Rec. I. 3. §. 1. fragm. Vat. §. 317.

4) Fr. 17. D. de in ius vocando (2. 4.).

5) Fr. Vat. §. 268. Aehnlich L. 7. §. 3. D. de decurionibus (50. 2.).

6) Paull. S. R. 5. 1. p. 4.

7) §. 12. J. quibus modis ius pot. solv. (1. 11.)

8) Vergleiche Savigny Geſchichte des römiſchen Rechtes im Mittelalter Bd. 1. S. 82.

vor dem Statthalter der Provinz errichtet wurden, kamen in den ſpätern Zeiten auch die municipalia gesta auf, zu deren Errichtung eine beſetzte Gerichtsbank erfordert wurde. Es gehörte dazu der Magiſtrat des Municipium [9]), oder in deſſen Abweſenheit der defensor plebis [10]), 3. curiales, und der exceptor d. h. der, welcher das Protocoll anfertigt. Im Mittelalter, wo die freie Städteverfaſſung in Italien und Frankreich noch fortdauerte, finden ſich viele Spuren von der Fortdauer der gesta municipalia; im Morgenlande aber ſind ſie ſchon im 9. Jahrhunderte für immer verſchwunden, weil die Curien mit ihren Vorrechten ſchon zu dieſer Zeit nicht mehr beſtanden. Helmbach.

Acten *) heißen im allgemeinen alle Sammlungen von Schriften, die auf einen Gegenſtand des Staats- oder Privatlebens ſich beziehen. So verſchieden und ſo mannichfaltig die Seiten des Staats- und Privatlebens ſind, eben ſo verſchieden und mannichfaltig ſind die Acten in Rückſicht auf den Gegenſtand, welcher darin behandelt wird. Die Benennungen der Acten nach dem Gegenſtande ſind, man kann wohl ſagen, unerſchöpflich; denn ſollte es auch gelingen, das Staats- und Privatleben der Gegenwart zu umfaſſen, ſo wird doch, bei dem ſteten Fortſchreiten des einen und des andern, die etwa erfundene Nomenclatur ſehr bald als unvollſtändig ſich darſtellen. Nur ſo viel läßt ſich im allgemeinen angeben, daß alle Acten nach ihrem Zwecke und Inhalte, entweder auf die Geſetzgebung oder auf die vollziehende Gewalt oder endlich auf die Juſtizpflege Bezug haben müſſen. Man erinnere ſich hierbei, daß auch das jus circa sacra majestaticum auf die höchſte Staatsgewalt, deren Beſtandtheile oben genannt wurden, ſich gründet und alſo auch darin begriffen iſt. Hauptſächliche Arten der Acten ſind Proceßacten, deren Inhalt auf Civil- oder Criminalſachen ſich bezieht, die Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. Vormundſchafts-, Hypotheken- ꝛc. Acten, Verfaſſungs-, Regierungs- und Verwaltungs-Acten, Kirchen- und Schul-Acten ꝛc. In Hinſicht auf ihre Entſtehung ſind die Acten entweder öffentliche oder Privatacten, je nachdem ſie unter öffentlicher Auctorität oder von Privatperſonen gehalten und geſammelt werden. Da man die Acten in der Abſicht anlegt und ſammelt, damit eine vollſtändige Einſicht über den in Frage befangenen Gegenſtand daraus erlangt werden kann, ſo iſt Vollſtändigkeit, Ordnung und Genauigkeit die Seele derſelben.

---

9) L. 151. Cod. Th. de decur. (12. 1.)

10) L. 9. §. 1. C. de defens. (1. 55.) L. 30. C. de donationibus. Nov. 15.

*) Joh. Henr. Heeser de actis judicial. Francf. 1689. 4. Joh. Guil. Wunsch de actis jud. Lips. 1705. 8. Delze, Anleit. zur gerichtl. Praxis 5. 37—48. Puchta, der Dienſt teutſcher Juſtizämter I. §. 87—104. Elſäſſer, über den Geſchäftsganz von Verſendung der Acten. Gönner, Handbuch des gemeinen Proceſſes Abh. IV. und LXXXII. 8. 35. 2. Ausg.

Die äußere Form der Acten beſteht darin, daß alle auf einen Gegenſtand bezügliche Schriften in einen Umſchlag (pallium) gebracht und dieſer Umſchlag mit einer Rubrik verſehen wird, welche kurz aber deutlich und beſtimmt den Inhalt angibt. In dieſen Umſchlag werden die Schriften in chronologiſcher Ordnung gelegt, und, was ſehr gewöhnlich iſt, geheftet, ob es gleich auch ungeheftete Acten gibt, die man mit dem Namen „Zettelacten" belegt. Sodann werden die geſammelten Schriften foliirt und mit einem vollſtändigen Regiſter, Actenverzeichniß oder auch Repertorium genannt, verſehen. Diejenigen Schriften, welche von dem Acteninhaber ausgehen, bleiben im Concepte bei der Actenſammlung, diejenigen Stücke aber, welche von anderen Perſonen oder Behörden eingehen, werden im Original dazu gebracht, und, wenn ausnahmsweiſe die Originale zurückgegeben werden, ſind beglaubte Abſchriften bei den Acten zurückzubehalten. Auf den einzelnen Actenſtücken, die von dem Inhaber ausgehen, muß die Zeit des Abganges und bei den andern die Zeit des Einganges ſorgfältig angemerkt werden. Dieſe Vorſchriften ſind bei allen Arten von Acten zu befolgen, und auch die Privatacten der Advocaten und Fürſprecher ſollen, nach dem Reichsabſchiede von 1654, §. 65, in dieſer Weiſe angelegt und gehalten werden. Vorzüglich aber verdienen die größte Sorgfalt die Proceß- und andere Gerichtsacten, und hier wieder hauptſächlich die Acten über einen Concursproceß.

Es leuchtet von ſelbſt ein, wie wichtig es ſei, daß die Acten über Vormundſchaftsangelegenheiten, Conſenſe, Käufe, Teſtamente und andere letztwillige Verfügungen, über Civil- und Criminalproceſſe in vollſtändiger Ordnung ſind; denn überall kann nur nach der Lage und dem Inhalte der Acten eine Entſcheidung gegeben werden. Sind die einzelnen Schriften über einen Gegenſtand ſo zahlreich, daß, ſollten ſie in ein Actenbund, in ein Actenvolumen gebracht werden, ſie die gewöhnliche Größe eines Actenbundes überſchreiten würden, und deßhalb nicht bequem gebraucht werden könnten, ſo müſſen ſo viele Actenbände angelegt werden, als nöthig ſind, um die Unbequemlichkeiten im Gebrauche zu verhüten. Die folgenden Bände erhalten dann ſtets dieſelbe Rubrik, wie der erſte, nur daß ſie durch die Bezeichnung „Vol. oder Bd. I. II." von einander unterſchieden werden.

Die Nothwendigkeit einer zweckmäßigen Anordnung und Abtheilung der Acten im Concurſe iſt anerkannt. Die Menge und Mannigfaltigkeit der Geſchäfte, welche bald ökonomiſch, bald ſtreng rechtlich ſind, bald die Geſammtheit der Gläubiger, bald einzelne Anſprüche derſelben, bald Streitigkeiten unter einigen aus ihrer Mitte, von einer bald größeren bald geringeren Weitläufigkeit, angehen, fordert bei jedem Concurſe eine Abſonderung, wenn nicht eine unnennbare Verwirrung der Acten und große Beſchwerden bei ihrer Bearbeitung entſtehen ſollen. Es iſt zwar der von Gönner aufgeſtellte Grundſatz: „Die Concursacten müſſen als ein Ganzes angeordnet werden" als richtig anzuerkennen, allein vor allen Dingen müſſen hier die Acten, welche auf die cura bonorum Bezug haben, getrennt werden von denen, welche ſich

mit der cura litis beſchäftigen. Jene zerfallen wieder in die allgemeinen und ſpeciellen Acten. Alle auf die Verwaltung der cura bonorum im allgemeinen bezüglichen Schriften, ſowie über einzelne Gegenſtände von geringerem Umfange, und ſelbſt unbedeutende Streitigkeiten der einzelnen Gläubiger und dritter Perſonen mit dem curator bonorum, kommen in die allgemeinen Acten, damit die Zerſtückelung nicht zu groß und läſtig wird. Bei einem vollſtändigen Inhaltsverzeichniſſe der Acten, und dieß iſt überall ein unerläßliches Stück, entſteht aus dieſer Verbindung durchaus kein Nachtheil und keine Unbequemlichkeit. Allerdings kommt es wohl vor, daß eine Angelegenheit Anfangs unbedeutend erſcheint und im Fortgange doch ſo bedeutend wird, daß die Anlegung eines beſonderen Actenſtückes zweckmäßig oder gar nothwendig iſt; allein in dieſem Falle kann man ſich auf doppelte Weiſe helfen: entweder hebt man die auf die Sache bezüglichen einzelnen Actenblätter aus den allgemeinen Acten wieder aus, und bringt ſie ſo im Originale zu dem beſonders anzulegenden Actenbande, oder, falls dieß nicht mehr thunlich iſt, nimmt man zu dem beſonderen Actenſtücke beglaubte Abſchrift von jenen zu den allgemeinen Acten gebrachten Schriften. In der Regel wird man doch im voraus erkennen, ob die Verhandlungen über einen Gegenſtand einigen Umfang erreichen werden, und die angegebene Aushilfe wird immer als ſeltene Ausnahme eintreten. Durch die vorſtehende Bezeichnung der Grenzen für die allgemeinen Acten ergibt ſich zugleich, was für die ſpeciellen Acten übrig bleibt. Es kommen in dieſelben alle Verhandlungen über einzelne Gegenſtände, welche mehrere, zu verſchiedenen Zeiten vorzunehmen geweſene, Handlungen veranlaßt haben.

In die auf die cura litis ſich beziehenden Acten kommen zuvörderſt die öffentlichen Vorladungen der Gläubiger und alle Präliminarien zum Liquidationsverfahren. Sodann folgen in einem oder mehreren Actenbänden die Verfahren und Verhandlungen der einzelnen Gläubiger mit dem Contradictor, und zwar ſo, daß das ganze Verfahren, die ſämmtlichen Verhandlungen eines Gläubigers mit dem Contradictor ungetrennt zuſammengelegt und geheftet werden. Wird ſpäterhin zwiſchen einem oder mehreren Gläubigern und dem Contradictor, Appellations- oder Beweisverfahren oder beides nöthig, ſo müſſen für jeden Gläubiger beſondere Acten angelegt und die früheren, allgemeinen Liquidationsacten bei dem Verſpruche als Beilagsacten beigefügt werden. Daſſelbe findet ſtatt, wenn über die Priorität unter den Gläubigern bedeutende Streitigkeiten entſtehen; auch hier müſſen dann über jeden Prioritätsſtreit beſondere Acten angelegt werden.

Alle Acten müſſen in der Regel den Betheiligten zur Einſicht offenſtehen; denn nur in ihrem Intereſſe werden ſie angelegt und gehalten. Es kann jedoch keine Partei und kein Anwalt derſelben verlangen, daß die Acten aus dem Gerichtsorte weg und in's Haus gegeben werden, wiewohl dieß heut zu Tage, und zwar ohne Nachtheil, in der Regel geſchieht.

Wenn nun die Verhandlungen über einen Gegenſtand bis zu dem

Punkte gediehen ſind, daß, entweder vermöge allgemeiner geſetzlicher Vorſchriften oder richterlicher Decrete, keine weitere Schriften mehr zuläſſig ſind, ſo folgt der Actenſchluß. In der Regel wird den Intereſſenten der Tag des Actenſchluſſes bekannt gemacht, und es ſteht dieſen ſodann frei, an dieſem Tage im Gerichte zu erſcheinen und nachzuſehen, ob die Acten gehörig inſtruirt und in Ordnung ſind.

Nach dem Actenſchluſſe folgt die Entſcheidung, welche, wenn ſie von der Behörde ſelbſt, vor welcher die Acten ergangen ſind, gegeben wird, hier nicht zu erörtern iſt. Allein dieß findet oft nicht ſtatt, ſondern es tritt Actenverſendung oder Actenverſchickung ein. Dieſe Actenverſendung beſteht bekanntlich darin, daß die Acten über einen Gegenſtand, nach deren Schluß und Inrotulation, an einen Schöppenſtuhl oder an eine Juriſtenfacultät in irgend einer Univerſität, zur Abfaſſung eines Erkenntniſſes abgegeben werden. Die Actenverſendung iſt teutſchen Urſprungs, und, nach gemeinem Prozeſſe, ohne Unterſchied zuläſſig; der Richter, welcher in einer Sache, worin Verſendung gebeten iſt, ſelbige abſchlägt und ſelbſt ſpricht, handelt null und nichtig. Jede einzelne Partei iſt, dem gemeinen Rechte nach, befugt, dieſe Actenverſendung auf ihre alleinigen Koſten zu begehren, es darf ſie aber auch der Richter aus eigenem Antriebe und dann auf aller ſtreitender Theile Koſten verfügen, ohne daß es einer von dieſen verbitten kann. Die Wahl, wohin die Acten geſandt werden ſollen, ſteht in beiden Fällen nur dem Richter, jedem ſtreitenden Theile aber eine beſchränkte, ausſchließende Stimme zu (jus eximendi), und erſt bei Gelegenheit der Urtheilseröffnung ſollen die Parteien erfahren, welches Spruchcollegium erkannt habe. Iſt nun die Actenverſendung aus eigenem Antriebe der Behörde oder auf Antrag der Parteien beſchloſſen worden, ſo werden die Acten, mittels eines kurzen Schreibens durch die Poſt oder durch eigene Boten, an ein nicht ausgenommenes Spruchcollegium abgegeben, und dieſes ſendet dieſelben nebſt dem Urthel und den Entſcheidungsgründen zurück. Iſt dieß geſchehen, ſo erfolgt die Ladung zur Anhörung des Urtheils nebſt beigefügter Berechnung über die Koſten, und im Publicationstermine müſſen die Siegel unverletzt zur Recognition vorgelegt werden. Es iſt indeſſen dieſe Actenverſendung in vielen teutſchen Ländern zum Theil beſchränkt, zum Theil ganz verboten. Wenn der Fall eintritt, daß eine oder die andere Partei bei der Oberbehörde über Verzögerung der Sache ſich beſchwert, ſo wird häufig von der Oberbehörde die Actenabforderung verfügt d. h. die Unterbehörde erhält Verordnung, die betreffenden Acten im Originale einzuſenden. Nach genommener Einſicht ſendet die Oberbehörde die Acten mit der nöthigen Weiſung zurück.

Sind Acten verloren gegangen, ſo muß man vor allen Dingen verſuchen, ſie wieder herzuſtellen, wozu häufig die Privatacten der Anwalte gebraucht werden können. Sind dieſe Privatacten zu unvollſtändig, als daß man daraus eine ſichere Grundlage entnehmen könnte, ſo wird nichts übrig bleiben, als die Verhandlungen von neuem zu beginnen. Die Koſten der Wiederherſtellung werden, wenn die Acten durch Zufall

zu Grunde gingen, von den Intereſſenten getragen, außerdem von dem, der den Verluſt verſchuldete. 23.

Actio (Klage), heißt im weiteren Sinne das Recht, gerichtlich dasjenige, was mir geſchuldet wird, einzufordern [1]). Im engeren Sinne verſteht man darunter jedes Rechtsmittel, wodurch man ſein Recht ſelbſtſtändig in Form eines Angriffes gegen einen beſtimmten Gegner verfolgt. Inſofern ſetzt man die actio den Präjudicialklagen, den Interdicten, den prätoriſchen Stipulationen [2]), und den Exceptionen [3]) entgegen. Aus dieſer Bedeutung iſt es zu erklären, wenn es von den prätoriſchen Stipulationen heißt vicem repraesentant actionum [4]), actionis instar habent [5]), actionum instar obtinent [6]). Eine Klage läßt ſich nicht ohne drei Perſonen denken: 1) den Kläger (actor, petitor). In den alten formulae, welche Cajus in ſeinen Inſtitutionen beibringt, heißt er gewöhnlich Aulus Agerius (A. A.), ein Name, welcher ohne Zweifel von agere gebildet iſt. 2) den Beklagten (reus; is, cum quo agitur; is unde petitur; is, qui convenitur). In den alten formulae bei Cajus heißt er gewöhnlich Numerius Negidius (N. N.), was mit numerare und negare zuſammenhängt. 3) den Richter (iudex). — So lange das gerichtliche Verfahren bei den Römern in der Form der ſogenannten ordinaria iudicia abgeſetzt wurde, unterſchied man im Proceſſe a) den magistratus, welcher kraft des ihm verliehenen imperium und der ihm übertragenen iurisdictio das iudicium anordnete, indem er die formula feſtſtellte. Dieſen Theil des Proceſſes bezeichnete man gewöhnlich mit den Worten in iure. b) den iudex, einen Privatmann, welcher vom magistratus, der den Proceß leitet, mit der Prüfung des Beweisverfahrens und der Entſcheidung des Proceſſes beauftragt wurde. Dieſen Theil des Proceſſes bezeichnet man mit den Worten in iudicio. Die Inſtruction, welche der magistratus zu dieſem Zwecke dem iudex ertheilte, heißt in der Kunſtſprache formula, und ihre Feſtſtellung ſcheint der Schlußact des Verfahrens in iure geweſen zu ſein. Sie ertheilt dem iudex die Befugniß, den Proceß durch ſein Urtheil (sententia) zu entſcheiden. Iſt das Urtheil gefällt, ſo tritt er wiederum vom Schauplatze ab, weil der Inhalt der formula nicht weiter geht, und das Executionsverfahren gehört vor den magistratus, welcher das iudicium angeordnet hat. Neben den ordinaria iudicia, in welchen der magistratus nur den Proceß leitet, aber durch den iudex entſcheiden läßt, bildete ſich gleichzeitig für einzelne Fälle das Verfahren extra ordinem aus, d. h. ein Verfahren, in welchem der magistratus den Proceß in eigner Perſon leitete und entſchied. Der Ausſpruch des magistratus heißt dann in der Kunſtſprache decretum, wenn er etwas befiehlt; interdictum, wenn er

---

1) Pr. J. de actionibus (4. 6.) L. 51. D. de obligat. et action. (44. 7.)
2) L. 35. §. 2. D. de proc. (3. 3.)
3) L. 8. §. 1. D. de verbor. signif. (50. 16.)
4) L. 20. D. ratam rem (46. 8).
5) L. 10. §. 3. D. de compens. (16. 2.)
6) L. 37. pr. D. de oblig. et act. (44. 7.)

etwas verbietet [7]). Dieß Verfahren wird von den Neueren mit dem Namen extraordinarium iudicium bezeichnet, und als Regel anerkannt, weil man die ordinaria iudicia abgekommen anſah [8]). Deßhalb iſt in den Juſtinianiſchen Rechtsbüchern, wenn man ſie von dem Standpunkte der Rechtsgelehrten dieſer Zeit aus betrachtet, kein Unterſchied zwiſchen magistratus und iudex wahrzunehmen, da der magistratus gewöhnlich den Proceß in eigner Perſon leitet und entſcheidet. — Von den Klagen gelten folgende Regeln: aa) das Recht, welches eingeklagt werden ſoll, muß ſo beſchaffen ſein, daß es eine Klage wirklich zuläßt. Dieſe Klagbarkeit muß in der Regel vermuthet werden [9]), und kann demnach nur den Rechten abgeſprochen werden, welchen ſie durch die Natur der Sache oder durch ein ausdrückliches Geſetz entzogen iſt. Zu der erſteren Gattung gehören die Fälle der ſogenannten natürlichen Verbindlichkeit (naturalis obligatio). Zu der zweiten Gattung gehören die Fälle, in welchen die Geſetze dem Beklagten eine Einrede gewähren, wodurch er die Abweiſung der Klage des Gegners erzwingt, z. B. die exceptio SC. Macedoniani oder Vellejani. Da es nun nach den Anſichten der römiſchen Juriſten in Bezug auf die Wirkung gleichgiltig iſt, ob das Recht ipso iure oder per exceptionem aufgehoben wird [10]), ſo erklärt es ſich ganz einfach, warum in manchen Stellen der Pandecten die Ausdrücke „eine Klage abſchlagen" (actionem non dare) und „eine Exception gegen eine Klage gewähren" (exceptionem dare), auf eine Linie geſtellt werden [11]). Ausgeſchloſſen ſind aber die ſogenannten obligationes iure civili reprobatae; denn gerade von dieſen heißt es in den Rechtsquellen „nullam vim habent" [12]) und „nullius sunt momenti [13]), folglich müſſen ſie in rechtlicher Beziehung als gar nicht vorhanden angeſehen werden. bb) der Anſpruch, welcher klagbar gemacht wird, muß bereits fällig ſein (actio nata esse debet) [14]). **Eintheilungen der Klagen:** 1) **Actiones directae** und **utiles.** Jene ſind ſolche Klagen, welche unmittelbar für den Fall, auf welchen ſie angewendet werden, durch Geſetz oder durch die Vermittelung der römiſchen Juriſten eingeführt ſind. Utiles actiones hingegen heißen ſolche Klagen, welche auf einen anderen Fall, als für welchen ſie vom Anfange an eingeführt waren, ausgedehnt worden ſind. Dieſe Ausdeh-

---

7) Cai. inst. 4. §. 140. Theoph. paraph. inst. 4. 15. §. 1. ed. **Reitz** tom II. p. 894.

8) §. 8. J. de interdictis (4. 15.). Pr. J. de successionibus sublatis (3. 12.)

9) L. 21. D. de praescriptis verbis (19. 5).

10) L. 112. D. de regulis jur. (50. 17.) L. 22. §. 8. D. ratam rem (46. 8.)

11) L. 1. pr. D. de SC. Maced. (15. 6.) L. 1. u. 2. D. quarum rerum actio non datur (44. 5.) verglichen mit der Inſcription.

12) L. 6. Cod. de pactis (2. 3.)

13) L. 26. D. de verbor. obligationibus (46. 1.)

14) L. 35. D. de iudiciis et ubi quisque agere oporteat (5. 1.) **iudicium, antequam quicquam debeatur, (accipi) non posse.**

nung wurde durch eine Fiction bewirkt, d. h. durch einen Zuſatz in der formula, durch welchen die Rechtsſätze der urſprünglichen Klagen auf den Fall, auf welchen ſie ausgedehnt waren, übertragen wurden [15]). Daher nannten die Griechen ſolche Klagen **Seitenklagen** (πλαγιαστικαὶ ἀγωγαί) [16]), daher heißen ſie in anderen Stellen actiones ficticiae [17]). Den Namen utiles actiones haben ſie wahrſcheinlich von dem Ausdrucke utilitas, womit man das „**praktiſche Bedürfniß**" zu bezeichnen pflegt [18]), welches doch wohl die nächſte Veranlaſſung zu Ausdehnungen dieſer Art gegeben hat [19]). Im Juſtinianiſchen Rechte, wo die formulae nicht mehr vorkommen, hat dieſe Eintheilung der Klagen ihre praktiſche Bedeutung verloren, da die utiles actiones dieſelbe Wirkung, wie die directae actiones hervorbringen [20]). Von der eben erörterten Bedeutung der utiles actiones iſt eine andere genau zu unterſcheiden, nach welcher überhaupt **wirkſame** Klagen mit dem Ausdrucke utiles actiones bezeichnet werden [21]). 2) **Actiones vulgares** und **in factum actiones**. Jenes ſind Klagen mit ſelbſtſtändigen Formeln [22]), dieſes ſind Klagen, welche keine ſelbſtſtändige Formeln haben, ſondern nach dem Bedürfniſſe eines jeden concreten Falles umgebildet wurden. Cajus, welcher [23]) die formulae in factum conceptae den formulae in jus conceptae entgegenſetzt, verſteht unter den letzteren ſolche, deren intentio auf die Anerkennung eines in derſelben genannten Rechtes gerichtet wird (si paret dare oportere, rem suam esse,) während er mit dem zuerſt genannten Ausdrucke ſolche formulae bezeichnet, in welchen das der Klage zu Grunde liegende factum in der intentio erwähnt, und gleich darauf die condemnatio angehängt wird. Daß dieſe Nachricht mit den in factum actiones zuſammenhängt, läßt ſich ſchon aus den Pandecten erſehen [24]), welche für die in factum actiones dieſelben Beiſpiele gebrauchen, deren Cajus ſich bedient, um den Begriff der formulae in factum conceptae zu erläutern. Die in factum actiones ſtammen theils aus dem Civilrechte, theils aus dem prätoriſchen Edicte; namentlich ſcheint der Prätor den Kreis ihrer Wirkſamkeit erweitert zu haben; wenigſtens berichtet Cajus [25]), daß derſelbe in ſeinem Edicte in manchen Fällen

---

15) Cajus Inst. 4. §. 38. Theoph. Inst. 3. 12. pr. ed. **Reitz**, tom. 1. p. 611.

16) Theoph. Inst. 4. 12. pr. ed. **Reitz** tom. II. p. 871; 3, 9. §. 2. tom. I. p. 591; 2, 23. §. 4. tom. I. p. 493 u. §. 9. p. 501. Vergl. **Mühlenbruch** Ceſſion der Forderungsrechte. 3. Ausg. p. 150—165.

17) Ulpianus fragm. tit 28. §. 12.

18) L. 5. §. 9. D. de pecunia constituta (13. 5.).

19) L. 21. D. de praesc. verb. (19. 5.) **quoties deficit actio vel exceptio, utilis actio vel exceptio est.**

20) L. 47. §. 1. D. de negotiis gestis (3. 5.).

21) Vgl. **Mühlenbruch** a. a. O. S. 155.

22) L. 1. D. de praescript. verbis (19. 5.).

23) Inst. 4, §. 45. 46.

24) L. 25. §. 1. D. de obligation. et actionibus (44. 7.).

25) Inst. 4. §. 47.

z. B. beim commodatum und depositum doppelte Klagformeln aufgeſtellt habe, von denen die eine in ius concepta, die andere in factum concepta geweſen ſei. Im Juſtinianiſchen Rechte, wo die formulae verſchwunden ſind, finden ſich noch folgende Bemerkungen über die in factum actiones. a) ſie werden von den utiles actiones [26]), und den actiones ex facto [27]), d. h. den Klagen, welche aus einem Delicte entſtehen, genau unterſchieden; b) ſie werden in ſolchen Fällen angewendet, wo man gegen Perſonen klagt, welchen man Ehrfurcht ſchuldig iſt, z. B. gegen Patrone und Eltern, wenn die vulgaris actio, welche für den vorliegenden Fall eingeführt iſt, dieſelben durch die Verurtheilung infamiren würde [28]); c) ſie werden in allen Fällen angewendet, wo eine mit einer gewiſſen Anrüchigkeit behaftete Perſon gegen einen Mann von hohem Range oder von gutem Lebenswandel eine actio famosa anſtellen könnte [29]); d) ſie haben faſt alle einen ſubſidiären Character, d. h. ſie ſind namentlich deßhalb eingeführt, um die Lücken, welche die vulgares actiones im römiſchen Klagenſyſteme ließen, auszufüllen [30]). Eine geſetzlich ausgezeichnete in factum actio iſt die praescriptis verbis actio. Sie ſtammt aus dem Civilrechte und geht nie auf eine genau nach allen Seiten hin beſtimmte Geldſumme. Den Namen in factum actio hat ſie nur bildlich erhalten. Denn ſie hat eine intentio in ius concepta [31]), und nur der Umſtand, daß das der Klage zu Grunde liegende Geſchäft mit weitläufigen Worten der intentio der formula, gleich als ob es die demonstratio der formula wäre, vorangeſetzt wurde, hat die Veranlaſſung dazu gegeben, daß ſie in factum actio genannt worden iſt. Der Ausdruck praescriptis verbis, welche Hotman gegen alle handſchriftliche Zeugniſſe, in perscriptis verbis hat verwandeln wollen, deutet unfehlbar auf dieſe, der intentio vorgeſetzten Worte, in welchen das der Klage zu Grunde liegende Geſchäft genau bezeichnet wurde. Eine Anſicht, welche auch durch das beſtätigt wird, was Cajus [32]) vom Gebrauche der praescriptiones im alten Civilproceſſe berichtet. Die Sphäre der praescriptis verbis actio wird im römiſchen Rechte nicht genau beſtimmt, doch finden ſich Spuren ihrer Anwendung in folgenden Fällen: aa) in den Innominatcontracten; bb) bei Verabredungen, wo die gewöhnlichen Klagen nicht zureichen [33]); cc) bei dem precarium [34]). Ihren Urſprung verdankt ſie wahrſcheinlich dem Neuerungsſyſteme des Labeo [35]), welcher wohl zuerſt die Anſicht aufſtellte, daß, wo ein negotium vor-

---

26) §. 16. J. de lege Aquilia (4. 3.).
27) L. 5. §. 1. D. de oblig. et act. (44. 7.)
28) L. 11. §. 1. D. de dolo malo (4. 3.).
29) L. 11. §. 1. D. (4. 3.)
30) L. 1. pr. D. de praesc. verb. (19. 5.)
31) L. 6. C. de transactionibus (2. 4.) Basilica ed. Heimbach tom. I. p. 559.
32) Inst. §. 4. 132.
33) L. 23. D. communi divid. (10. 3.) L. 1. §. 9. D. depositi (16. 3.).
34) L. 2. §. 2. D. de precario (43. 26.).
35) L. 1. §. 1. D. de praesc. verb. (19. 5.) L. 19. pr. L. 20. pr.

liege, welches nicht in einen benannten Contract übergehe, auch die praescriptis verbis actio zuläſſig ſei [36]). Negotium bedeutet hier jedenfalls „ein Rechtsgeſchäft, welches in der Abſicht eingegangen wird, um den Anderen verbindlich zu machen“ [37]). Daß dieſe Klage in manchen Stellen [38]) utilis actio genannt wird, hat wahrſcheinlich darin ſeinen Grund, daß ſie den einzelnen Contractsklagen nachgebildet iſt [39]). — Es iſt eine ziemlich allgemein verbreitete Meinung, daß es eine Schädenklage bei den Römern gegeben habe [40]), welche den Namen in factum actio geführt habe. Als Erforderniſſe dieſer Klage gibt man gewöhnlich folgende an: a) es müſſe Jemand dem Anderen durch unbefugte Handlungsweiſe Schaden zugefügt haben; b) es müſſen die Erforderniſſe aller benannter Schädenklagen wegfallen. Allein dieſe Meinung ſcheint unhaltbar zu ſein. Denn die Stellen, auf welche man ſich beruft [41]), ſprechen nur von einer in factum actio, welche bei poſitivem, ungerechtem Schaden dann eintritt, wenn die actio legis Aquiliae deßhalb nicht eintreten kann, weil weder corpus corpori geſchadet hat, noch corpori geſchadet worden iſt. Dieß haben ſchon Löhr [42]) und Haſſe [43]) bemerkt. 3) actiones stricti iuris, bonae fidei, arbitrariae. Actiones stricti iuris 1) ſind ſolche Klagen, in welchen die richterliche Entſcheidung nur nach den Grundſätzen des ſtrengen Rechtes, ohne Rückſicht auf die bona fides d. h. auf die Billigkeit [44]), erfolgt. Bonae fidei actiones ſind ſolche Klagen, in welchen es dem Ermeſſen des Richters überlaſſen wird, nach den Grundſätzen der Billigkeit zu beurtheilen, wie viel der Beklagte an den Kläger zu zahlen habe [45]). Zu jenen gehören die condictiones [46]); zu dieſen die actio emti venditi, locati conducti, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoraticia, familiae herciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis [47]), die hereditatis petitio [48]) und die actio ex stipulatu auf Rückgabe der dos [49]). Den Namen hat dieſe Klaggattung wahrſcheinlich deßhalb erhalten, weil die Worte ex bona fide in die Klagformel geſetzt wurden [50]). Der Hauptunterſchied beider Klagarten zeigt

---

36) L. 19. pr. D. de praesc. verb. (19. 5.)
37) Vgl. Meyerfeld von der Schenkung Thl. 1. S. 18.
38) z. B. in L. 6. C. de transaction. (2. 4.)
39) arg. L. 5. §. 4. D. de praescr. verb. (19. 5.)
40) Boehmer de actionibus L. 2. cap. 5. §. 7—14. Hänel vom Schadenerſatze §. 99. S. 116.
41) §. 16. J. de lege Aquil. (4. 3.) L. 1. §. 7. D. si quadrupes (9. 1.) fr. 33. §. 2. D. ad leg. Aquiliam (9. 2.).
42) von der Culpa S. 84.
43) von der Culpa S. 33—36.
44) L. 3. D. depositi (16. 3.)
45) §. 30. J. de action. (4. 6.) L. un. §. 2. C. de rei uxor. (5. 13.)
46) Theoph. 4. 13. §. 3. ed. Reitz tom. II. p. 877.
47) §. 28 u. 29. J. de action. (4. 6.)
48) L. 12. C. de petitione hereditatis (3. 3.).
49) L. un. C. de rei uxor. (5. 13.)
50) Cic. de off. 3. 15.

ſich namentlich in der Verſchiedenheit der gerichtlichen Behandlung. In den stricti iuris actiones hatte der Richter nur über das in der formula genannte Recht zu urtheilen, und nach Unterſuchung der Frage, ob es gegründet ſei oder nicht? trat er vom Schauplatze ab. In den bonae fidei actiones hingegen hatte der Richter hauptſächlich zweierlei zu beurtheilen. 1) Iſt die Klage begründet? 2) Auf wieviel iſt die von dem Kläger erforderte Sache zu veranſchlagen? Dabei war es dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, die Gegenanſprüche des Beklagten an den Kläger von dem Betrage der vom Kläger geforderten Summe abzuziehen, und den Beklagten nur auf den Ueberreſt zu verurtheilen. Hiernach entſtand alſo in den bonae fidei actiones noch häufig eine dritte, vom Richter zu beantwortende Frage: auf wieviel ſind die Anſprüche des Klägers wegen der compenſirten Gegenforderungen des Beklagten an ihn zu vermindern? Dieß lag ſo ſehr im Weſen der bonae fidei iudicia, daß der Richter von Amtswegen ſelbſt dann, wenn der Beklagte ſeine Gegenforderungen auf dem Wege der Exception nicht geltend gemacht hatte, dieſelben zu berückſichtigen verbunden war [51]). Dagegen wurden die Compenſationsanſprüche in den stricti iuris iudicia früher gar nicht berückſichtigt, und erſt ſpät, als der Kaiſer Marcus Aurelius auch in dieſen Klagen dem Beklagten die Vorſchützung der exceptio doli mali geſtattete [52]), wurde es demſelben möglich, ſeine Gegenforderungen an den Kläger auf dem Wege der Einrede gegen die stricti iuris actio geltend zu machen. Ein fernerer Unterſchied zwiſchen beiden Klagarten zeigte ſich bei der litis aestimatio, d. h. bei der richterlichen Ausmittelung der Summe, welche der Beklagte an den Kläger in Folge der sententia zu zahlen hat. Hier wurde der Richter angewieſen, in den stricti iuris actiones auf den Zeitpunct, wo die litis contestatio erfolgt iſt, zu ſehen, in den bonae fidei actiones hingegen mußte er die Zeit, wo das Urtheil gefällt wurde, berückſichtigen [53]). Was die heutige Anwendbarkeit dieſer Unterſchiede anbetrifft, ſo iſt zwar nicht zu bezweifeln, daß ſie nach Juſtinianiſchem Rechte annoch fortbeſtehen, allein die teutſchrechtliche Praxis hat ſich ganz beſtimmt gegen dieſe Eintheilung der Klagen erklärt, und den Grundſatz aufgeſtellt, daß alle noch heute vorkommende Klagen nach dem Muſter und der Analogie der bonae fidei actiones zu behandeln ſeien [54]). Arbitrariae actiones (wohl auch arbitria genannt), ſind ſolche Klagen, in welchen die definitive Verurtheilung des Beklagten auf eine gewiſſe Geldſumme durch den Richter erſt dann geſchehen konnte, wenn der erſtere dem Befehle des letzteren, etwas an den Kläger zu zahlen (solvere), demſelben vorzuzeigen (exhibere), oder an denſelben zurückzugeben (restituere), nicht nachgekommen war. Ein ſolcher, der Verurtheilung vorhergehender Befehl des Richters an den Beklagten heißt iussus iudicis, arbitrium. Die Befugniß dieſen Befehl

51) L. 58. D. de heredit. petitione (1. 3.).
52) §. 30. J. de action. (4. 6.)
53) L. 3. §. 2. D. commodati (13. 6.).
54) Glück, Erläuterung der Pandecten Bd. 4. S. 254.

zu erlaſſen wurde dem Privatrichter vom Prätor durch folgende in der Klagformel vor der condemnatio eingeſchaltene Worte übertragen: nisi arbitrio tuo solvat, restituat, exhibeat. Man hat ſich demnach die arbitrariae formulae als eine bedingte Condemnation enthaltend zu denken, d. h. die erſt dann erfolgen konnte, wenn der Beklagte contumax wurde, d. h. dem Befehle des Richters nicht Folge leiſtete [55]). Die arbitrariae formulae ſind theils in personam actiones, theils in rem actiones. Ein vollſtändiges Verzeichniß dieſer Klagen zu geben dürfte nach dem jetzigen Standpuncte der Vorjuſtinianiſchen und Juſtinianiſchen Rechtsquellen unmöglich ſein, da ſelbſt die Hauptſtelle [56]) in dieſer Beziehung nur beiſpielsweiſe ſpricht. Gewiß gehören dahin die Publiciana in rem actio, die Serviana actio, die auf die Sachen des Abmiethers eines praedium rusticum Bezug hat, die actio quasi Serviana, welche auch actio hypothecaria heißt, die rei vindicatio [57]), die actio confessoria [58]), alle interdicta restitutoria und exhibitoria [59]), die actio Paulliana [60]), die actio Faviana [61]), die actio quod metus causa, doli mali, die actio de eo, quod certo loco, und die actio ad exhibendum. Es wird als eine Eigenthümlichkeit dieſer Klagen bezeichnet, daß, wenn der Beklagte dem Befehle des Richters die Sache vorzuzeigen oder zu reſtituiren nicht nachkommt, und dennoch dieſelbe beſitzt, er durch Soldatenhand (manu militari) gezwungen werden ſolle, den Beſitz der Sache ſofort dem Kläger einzuräumen, und daß, wenn dieß geſchehen iſt, nichts deſto weniger die Verurtheilung des Beklagten wegen der Früchte der Sache [62]) und ihres Zubehöres (omnis causa) erfolgen ſolle. Im Juſtinianiſchem Rechte beſtehen die Eigenthümlichkeiten der arbitrariae actiones auch, nachdem die formulae aus dem römiſchen Proceſſe verſchwunden ſind, annoch fort. Die teutſche Praxis hat ſie indeß nie anerkannt, und daher kommt es, daß man heutzutage alle arbitrariae actiones nach dem Muſter der bonae fidei actiones behandelt. 4) **In rem actiones** und **in personam actiones** (**dingliche u. perſönliche Klagen**). In rem actiones ſind im weiteren Sinne ſolche Klagen, welche allgemein gefaßt ſind, d. h. den Namen des Beklagten in der intentio der formula nicht nennen. So iſt es zu verſtehen, wenn von den praeiudiciales actiones geſagt wird „in rem esse videntur [63]).“ Im engeren Sinne verſteht man unter dieſem Ausdrucke ſolche Klagen, mit welchen wir eine uns zugehörige Sache oder ein uns zuſtehendes Recht gegen einen jeglichen Inhaber deſſelben geltend machen [64]). Ueber den Urſprung der Benennung ſind

55) Caius inst. 4. §. 163. §. 31. J. de action. (4. 6.) Keller über Litisconteſtation und Urtheil S. 169. u. S. 213.
56) §. 3. J. de actionib. (4. 6.) mit Schrader's Bemerkung S. 662.
57) L. 68. D. de rei vindicatione (6. 1.)
58) L. 7. D. si servitus vindicetur (8. 5.)
59) L. 68. D. (6. 1.)
60) L. 10. §. 20. D. quae in fraudem creditorum (42. 8.)
61) L. 5. §. 1. D. si quid in fraudem patroni (38. 5.)
62) L. 28. D. de rei vindicatione (6. 1.)
63) §. 13. J. de actionibus (4. 6.)
64) Caius inst. 4. §. 3. L. 25. D. 44. 7.

die Gelehrten verſchiedener Meinung. Einige leiten den Namen von dem characteriſtiſchen Sprachgebrauche der römiſchen Juriſten her, nach welchem ſie alles mit den Worten in rem bezeichnen, was allgemein und ohne Beſchränkung auf eine beſtimmte Perſon gefaßt iſt; im Gegenſatze von in personam, womit man alles dasjenige bezeichnet, was auf eine individuelle Perſon beſchränkt iſt. Andere[65]) hingegen erklären den Ausdruck aus der Redensart in rem agere, d. h. um einer beſtimmten Sache willen klagen. Doch wird dieſe Anſicht durch den beſtändigen Gegenſatz von in personam actio und in rem actio widerlegt, und auch durch die von den Vertheidigern dieſer Meinung angezogenen Stellen keineswegs unterſtützt[66]). Der Ausdruck actio realis, womit manche Gelehrte ſolche Klagen zu bezeichnen pflegen, iſt unächt. In personam actio heißt im weiteren Sinne jede Klage, deren intentio den Namen des Beklagten ausdrücklich erwähnt; im engeren Sinne verſteht man darunter eine ſolche Klage, welche wir gegen eine individuelle Perſon, die uns etwas zu leiſten ſchuldig iſt, anſtellen[67]). Statt in personam actio findet ſich öfters der Ausdruck personalis actio[68]). 5) Vindicationes und condictiones. Im römiſchen Rechte heißen vindicationes alle in rem actiones[69]), obgleich es ſehr wahrſcheinlich iſt, daß man früher nur die wirkliche Eigenthumsklage damit bezeichnete, was ſchon durch die Formel vindico rem esse meam beſtätigt wird, und aus einer Stelle des Cajus gewiſſermaßen hervorgeht[70]). Im Gegenſatze derſelben bezeichnet man alle in personam actiones, womit man eine Obligation geltend macht, mit dem Namen condictiones[71]). Doch muß dieſer Sprachgebrauch wenigſtens zu den Zeiten des Cajus noch nicht allgemein verbreitet geweſen ſein, da er an einer Stelle[72]) nur diejenigen in personam actiones mit dem Namen condictiones bezeichnet, welche ihrer intentio nach auf ein dare oportere gerichtet ſind, d. h. welche den Beklagten zur Uebertragung des Eigenthums einer Sache an den Kläger zwingen. Dieſer Name ſtammt jedenfalls aus der alten legis actio per condictionem, welche nach Cajus Zeugniſſe[73]) entweder nur eine beſtimmte Summe baaren Geldes (certa pecunia) oder eine andere individuelle Sache (certa res) zum Gegenſtande haben konnte. 6) Actiones rei persequendae causa comparatae (bei den Neuern rei persecutoriae), poenales und mixtae[74]). Mit dem erſteren Ausdrucke bezeichnet man ſolche

65) Vgl. Duroi im Archiv für civiliſt. Praxis Bd. 6. S. 430.

66) L. 6. pr. D. de rei vindicatione (6. 1.) L. 9. §. 6. D. quod metus causa (4. 2.) §. 20. J. de actionibus (4. 6.)

67) L. 25. D. de oblig. et action. (44. 7.)

68) L. 38. D. de iudiciis (5. 1.) L. 178. §. 2. D. de verbor. signific. (50. 16.)

69) Caius 4. §. 5. J. de action. (4. 6.) L. 25. D. de oblig. et action. (44. 7.)

70) Caii Inst. 4. §. 16.

71) §. 15. J. de actionib. (4. 6.) L. 25. pr. D. 44. 7.

72) Inst. 4. §. 18.

73) Caii inst. 4. §. 19.

74) §. 16. J. 4. 6.

Klagen, welche weiter nichts, als den reinen Schadenerſatz bezwecken (quibus persequimur, quod ex patrimonio abest,[75]), z. B. die actio emti venditi, locati conducti, pro socio, mandati, depositi, ex stipulatu, actio mutui. Poenales oder poenae persequendae gratia comparatae actiones heißen ſolche, welche nur die Erlegung einer Privatſtrafe (poena) von Seiten des Beklagten bezwecken. Privatſtrafe nennt man eine an den Kläger zu bezahlende Geldſumme, welche den reinen Schadenerſatz (res)[76]), die Conventionalſtrafe und das Intereſſe nicht mit in ſich faßt. Dahin gehört z. B. die actio furti. Mixtae actiones heißen ſolche Klagen, welche auf den Schadenerſatz und zugleich auf Bezahlung einer poena privata gerichtet ſind, z. B. die actio vi bonorum raptorum, und die actio legis Aquiliae. Im heutigen Rechte, wo die Privatſtrafen wegfallen, hat dieſe Eintheilung der Klagen nur noch hiſtoriſchen Werth. 7) Directae actiones (auch principales[77]) genannt) und contrariae. Directae actiones (Hauptklagen) ſind ſolche aus Obligationen entſpringende perſönliche Klagen, welche die Erfüllung der in dem Weſen der Obligation liegenden Verbindlichkeiten bezwecken. Actiones contrariae heißen ſolche Klagen, welche die Erfüllung ſolcher Verbindlichkeiten bezwecken, welche im Weſen der Obligation keineswegs begründet ſind, ſondern erſt aus äußeren, zu der Obligation hinzutretenden Thatumſtänden ſich herſchreiben. In den Ueberſchriften der Pandectentitel werden beide Klagarten ſo bezeichnet: depositi vel contra, mandati vel contra. Urſprünglich waren wohl die directae actiones die einzigen aus der Obligation entſtehenden Klagen. Erſt nach und nach bildete ſich der Grundſatz aus, daß der Schuldner aus der Obligation außer dem Retentionsrechte, welches er an der Sache, die er an den Gläubiger der Obligation gemäß abliefern mußte, wegen Auslagen, die er auf die erwähnte Sache zu Gunſten des Gläubigers gemacht hatte, auch eine beſondere Klage gegen den Letzteren haben ſolle, und dieß iſt die contraria actio. Der Grund, aus welchem die contraria actio entſteht, iſt der Umſtand, daß der Schuldner zu Gunſten des Gläubigers Geld aufgewendet hat, deſſen Reſtitution er durch Vorſchützung der exceptio doli mali (Retentionsrecht) vom Gläubiger erzwingen kann[78]). Daher heißt es auch in contrariis iudiciis non de perfidia, sed de calculo agitur[79]). Den Namen haben die contrariae actiones wohl deßhalb erhalten, weil ſie am Anfange erſt nach Anſtellung der directae actiones vom Schuldner gebraucht werden konnten[80]), eine Anſicht, worauf theils der Name, theils die Analogie von contrarium iudicium[81]) hindeutet. Im ſpäteren Rechte ſind ſie aber als ſelbſtſtändige Klagen anerkannt worden,

75) L. 35. D. de oblig. et action. (44. 7.)
76) Schrader zu den Inſtitutionen S. 651.
77) L. 17. §. 1. D. commodati (13. 6.)
78) L. 13. §. 4. D. commodati (13. 6.)
79) L. 6. §. 7. D. de his, qui notantur infamia (3. 2.)
80) Schrader zu Juſtinian's Inſtitutt. S. 563.
81) Caius inst. 4. §. 178. u. 179.

und bedürfen nicht mehr dieſer Beziehung auf die directa actio, da ſie auch ohne dieſelbe angeſtellt werden können[82]). In den Juſtinianiſchen Rechtsquellen finden ſich noch folgende contrariae actiones namentlich aufgeführt: depositi, commodati, tutelae, negotiorum gestorum, mandati, pignoraticia. Nothwendig iſt die Anſtellung der contraria actio in den Fällen, in welchen dem Schuldner aus der Obligation die ſofortige Zurückgabe der geſchuldeten Sache an den Gläubiger unter Abſchneidung des Rententionsrechtes und der Compenſationsbefugniß zur Pflicht gemacht iſt, z. B. im depositum[83]). Denn hier iſt die contraria actio das einzige Mittel, deſſen ſich der Schuldner bedienen kann, um den Erſatz für ſeine Auslagen vom Gläubiger zu erzwingen. Dagegen gibt es auch Fälle, in welchen die contraria actio dem Schuldner aus der Obligation ganz abgeſprochen wird, obſchon ihm das Retentionsrecht vorbehalten bleibt. 8) *Perpetuae actiones* und *temporales*. Jenes ſind ſolche, welche immer angeſtellt werden können. Dieſes ſind ſolche, deren Anſtellung auf eine gewiſſe Zeit beſchränkt iſt. Im Juſtinianiſchen Rechte ſind faſt alle Klagen, ſelbſt die perpetuae actiones der Klagenverjährung unterworfen, ſeitdem Kaiſer Theodoſius die Regel aufgeſtellt hat, daß alle Klagen, welche vorher von beſtändiger Dauer waren, durch den Ablauf von 30 Jahren ſeit ihrer Begründung erlöſchen ſollen[84]). Seit dieſer Zeit hat ſich die Regel gebildet, daß alle Klagen verjährbar ſind, außer, wo das Geſetz ausnahmsweiſe die Verjährung derſelben aufgehoben hat. 9) *Ordinaria iudicia* und *extraordinaria*. Ordinaria iudicia heißen nach der gewöhnlichen Meinung ſolche Proceſſe, zu deren Entſcheidung der magistratus, welcher die iurisdictio hat, einen iudex privatus mit einer formula beſtellt hat. Extraordinaria heißen ſolche Proceſſe, welche der Magiſtrat in eigner Perſon leitet und entſcheidet[85]). Indeſſen iſt dieſe Terminologie nicht ſicher. Denn eines Theils bezieht der Juriſt *Theophilus*[86]) den Begriff der iudicia ordinaria nur auf ſolche Proceſſe, welche tempore conventus gehalten worden ſeien, und ſagt ausdrücklich, daß die iudicia extraordinaria nicht darauf beſchränkt geweſen wären, ſondern zu jeglicher Zeit hätten abgehalten werden können; anderen Theils findet ſich auch der Ausdruck ordinarium iudicium in der Bedeutung „*eines ordentlichen Verfahrens*,“ im Gegenſatze desjenigen, welches vor dem Schiedsrichter abgeſetzt wird[87]). Auf den Fall, wenn der Magiſtratus den Proceß in eigner Perſon leitet und entſcheidet, bezieht man gewöhnlich auch den Ausdruck extra

82) L. 27. §. 1. D. commodati (13. 6.) L. 1. §. 8. D. de contraria tutelae (27. 4.)

83) L. 14. C. de compensationibus (4. 31.)

84) L. un. Theod. Cod. de action. cert. temp. finiendis (11. 14.) L. 3. Just. Cod. de praescript. XXX. annorum 7. 39.

85) pr. J. de successionibus subl. (3. 12.)

86) pr. J. 3. 12. ed. Reitz tom. I. p. 609.

87) L. 5. §. 1. 2. C. de recept. arb. (2. 56.)

ordinem ius dicit, obſchon gerade mehrere Stellen, wo dieſer Ausdruck vorkommt, offenbar von denen, welchen ausnahmsweiſe die iurisdictio verliehen iſt [88]), zu verſtehen ſind. Klagen, welche auf dem Wege der extraordinaria iudicia verhandelt wurden, heißen öfters persecutiones [89]), oder extraordinariae cognitiones [90]). Auf dieſelbe Weiſe iſt wohl auch der Gegenſatz von cognitio praetoris und per formulam petere zu erklären [91]). Wann das Verfahren per formulam abgekommen ſei, und durch welche Thatumſtände, iſt ungewiß. Schon die Kaiſer Diocletianus und Maximianus verfügten, daß in der Regel der Magiſtrat alle Proceſſe in eigner Perſon leiten, und ohne Beſtellung eines iudex entſcheiden ſolle [92]). Nur ausnahmsweiſe erlaubten ſie dem Magiſtrate, wenn er durch Staatsgeſchäfte oder durch die Menge der Proceſſe abgehalten würde, über alle einzelne Proceſſe in eigner Perſon zu urtheilen, iudices pedanei mit deren Entſcheidung zu beauftragen. Dieſe ſind aber in keiner Beziehung den alten Privatrichtern ähnlich, ſondern ſcheinen mehr eine Art von delegirter Gerichtsbarkeit ausgeübt zu haben. Im Juſtinianiſchen Rechte iſt die Regel feſtgehalten „hodie omnia iudicia extraordinaria sunt [93]),“ und dieß wird zugleich als Grund davon angegeben, daß das alte Interdictverfahren ganz abgekommen, und an die Stelle deſſelben die Proceßführung durch utiles actiones getreten ſei [94]). 10) **Legitima iudicia u. iudicia, quae imperio continentur.** Legitima iudicia heißen im Vorjuſtinianiſchen Rechte alle Proceſſe, bei welchen folgende Erforderniſſe zuſammentreffen: a) daß beide Parteien römiſche Bürger ſind, b) daß nur ein iudex vom Magiſtrat gegeben iſt, c) daß dieſer römiſcher Bürger iſt, d) daß der Proceß innerhalb Rom's oder deſſen Stadtgebietes, welches durch den erſten Meilenſtein, von der Stadt aus gerechnet, begrenzt wurde, anhängig gemacht worden iſt [95]). Jeder Proceß, in welchem eines dieſer Erforderniſſe fehlte, hieß iudicium, quod imperio continetur. Dahin rechnet man namentlich die Proceſſe, welche außerhalb Rom's anhängig waren; in welchen eine von den Parteien peregrinus war; in welchen die Entſcheidung den recuperatores übertragen war. Von den legitimis iudiciis ſagt man auch: legitimo iure consistunt. Woher dieſe Benennungen ſtammen, iſt ungewiß. Es ſcheint indeß, als ob die Ausdrücke legitimo iure, legitimum iudicium auf die Vorſchrift einer lex hindeuten, welche dieſen Unterſchied eingeführt haben mag. Am einfachſten rathet man hier auf die lex Julia iudiciaria, welche wenigſtens

---

88) L. 7. §. 2. D. de off. procons. (1. 16.) qui vel quasi magistratus vel extra ordinem ius dicunt.
89) L. 178. §. 2. D. de verbor. signif. (16.)
90) D. de extraordin. cognition. (50. 13.)
91) Ulp. frag. tit. 25. §. 12.
92) L. 2. c. de pedan. iudic. (3. 3.)
93) pr. J. de success. subl. (3. 12.)
94) §. 8. J. de interdictis (4. 15.)
95) Cai. inst. 4. §. 103—105.

für die Verjährung der legitima iudicia beſondere Grundſätze feſtgeſetzt hat[96]). Den Ausdruck iudicium, quod imperio continetur, erklärte Cajus[97]) aus dem Umſtande, daß ſolche Proceſſe ſofort erlöſchen, wenn der magistratus, welcher ſie angeordnet hat, das imperium, vermöge deſſen er ſie angeordnet, verliert. Im Juſtinianiſchen Rechte iſt dieſe Eintheilung der iudicia unpractiſch geworden, und daher iſt jede Spur der legitima iudicia und der iudicia, quae imperio continentur, in den Juſtinianiſchen Rechtsquellen ſorgfältig vertilgt worden. 11) Simplicia iudicia u. duplicia. Simplicia iudicia heißen ſolche Klagen, in welchen nur die eine von den Parteien der Kläger, die andere aber der Beklagte iſt. Duplicia heißen ſolche, in welchen jede von den Parteien eine doppelte Rolle übernimmt, nämlich die des Klägers und die des Beklagten[98]). Denn man nimmt an, daß die Lage der einzelnen Parteien in dieſen Proceſſen einander ganz gleichgeſtellt ſei. Am deutlichſten erhellt dieß aus der Vergleichung der interdicta simplicia und duplicia[99]). Wegen der Vermiſchung der Parteirollen heißen die duplicia iudicia auch mixtae actiones[100]). Fragt man nun, was die römiſchen Juriſten ſich unter der Gleichſtellung der beiden Parteien in dieſen Klagen dachten, ſo läßt ſich wohl nur ſoviel behaupten, daß ſie hier zwei verſchiedene Proceſſe in einen vereint anſahen. Daraus erklären ſich folgende Rechtsſätze: 1) daß der Richter eine jede von den Parteien in dieſen Proceſſen verurtheilen, und eine jede derſelben freiſprechen kann, 2) daß im Falle des iusiurandum calumniae beide Parteien daſſelbe zu leiſten ſchuldig ſind, und zwar ſo, daß ſie nicht gegen beſſeres Wiſſen und Dafürhalten den Proceß erheben und den Klaggrund abläugnen[101]), daß das Klagerecht als gemeinſchaftliches Eigenthum beider Partheien angeſehen wird[102]). Man rechnet zu den iudicia duplicia die actio familiae herciscundae, communi dividundo, finium regundorum und gewiſſermaßen auch die interdicta uti possidetis und utrubi[103]). Was die zuerſtgenannten drei Theilungsklagen anbelangt, ſo heißt es von ihnen mixtam causam habere videntur[104]), d. h. ſie ſtehen gewiſſermaßen zwiſchen den in personam actiones und den in rem actiones in der Mitte, weil der Richter in denſelben das Recht hat, die ſtreitige Sache der einen von den Parteien, welche dadurch das Eigenthum erwirbt, zu adjudiciren, und dieſelbe darauf zu verurtheilen, daß ſie die andere Partei, die durch die adiudicatio verliert, in Geld entſchädige[105]). Mit Unrecht haben die meiſten neue-

96) Cai. inst. 4. §. 104.
97) a. a. O. §. 105.
98) L. 2. §. 1. D. comm. divid. (10. 3.) L. 10. D. fin. regund. (10. 1.)
99) Cai. inst. 4. §. 156 — 160. §. 7. J. de interdictis (4. 15.)
100) L. 37. §. 1. D. de oblig. et action. (44. 7.)
101) L. 44. §. 4. D. comm. divid. (10. 2.)
102) L. 11. §. 2. D. de iurisdict. (2. 4.)
103) L. 37. §. 1. D. oblig. et action. (44. 7.) L. 10. D. fin. regund. (10. 1.) L. 2. §. 1. D. comm. divid. (10. 3.)
104) §. 20. J. de actionibus (4. 6.)
105) Löhr in Grolman's Magazin Bd. 4. S. 23. ff.

ren Rechtsgelehrten aus dieſer Stelle der Inſtitutionen einen neuen Begriff der mixtae actiones gebildet, der darin beſtehen ſoll, daß ſolche Klagen dingliche und perſönliche Klagen zugleich ſeien. — Schon zeitig ſcheint man das practiſche Bedürfniß gefühlt zu haben, daß die Rollen des Klägers und des Beklagten wenigſtens formell feſtgeſtellt würden. Daher kam man auf den Satz, daß derjenige im Zweifel für den Kläger zu halten ſei, welcher zuerſt die Klage erhoben habe[106]), und daß, im Falle beide Parteien zugleich auf die Klage provociren, dieſelben unter einander looſen ſollen[107]). 12) Generalia und specialia iudicia. Gen. iudicia heißen in der Kunſtſprache ſolche Klagen, mit welchen man eine Mehrheit von Rechten, welche aus Einem Obligationsgrunde herſtammen, geltend zu machen ſucht, z. B. die actio pro socio, negotiorum gestorum, tutelae. Im Gegenſatze derſelben heißen specialia iudicia nur ſolche, mit welchen man blos ein einziges Recht geltend macht z. B. die actio mandati, commodati, depositi[108]). In ähnlicher Beziehung wird die Eigenthumsklage, im Gegenſatze der hereditatis petitio, specialis in rem actio genannt, weil man mit der erſten nur ein Recht auf eine einzelne, individuelle Sache, mit der zweiten ein Recht auf ein Begriffsganzes (universitas) geltend macht[109]). Dagegen ſcheint es kein techniſcher Ausdruck zu ſein, wenn der Juriſt Labeo Klagen, die für einen beſonderen Fall eingeführt ſind, speciales actiones, und ſolche, welche für mehrere gleichartige Fälle gegeben ſind, generales actiones nennt[110]). 13) Privatae actiones und populares. Priv. actiones heißen ſolche Klagen, welche ein Jeder in ſeinen privatrechtlichen Angelegenheiten anſtellt[111]). Popularis actio hingegen oder publica actio heißt jede Klage, worin der Kläger die Gerechtſame des Volkes als Volkes vertritt[112]). Solche Klagen vertreten bei den Römern die Stelle unſrer Polizeiverordnungen, und können von Jedem aus dem Volke angeſtellt werden, wenn derſelbe nicht ausdrücklich durch das prätoriſche Edict behindert war, vor Gericht aufzutreten[113]). Frauen und Pupillen werden ſie nur dann geſtattet, wenn ihr Privatintereſſe mit ins Spiel kommt[114]). Sie gehen faſt alle auf eine Geldſtrafe, welche der Beklagte an den Kläger, wenn er den Proceß gewinnt, zu bezahlen verurtheilt wird, und gehen, weil ſie für Pönalklagen gehalten werden, auf die Erben des Beklagten nicht über[115]). Ihre Dauer iſt nur auf ein einziges Jahr beſchränkt[116]). Es gelten von ihnen noch folgende ſehr

106) L. 2. §. 1. D. comm. divid. (10. 3.) L. 13. D. de iudiciis. (5. 1.)
107) L. 14. D. de iudiciis. (5. 1.)
108) L. 38. pr. D. pro socio. (17. 2.)
109) L. 6. pr. und §. 1. D. de rei vind. (6. 1.)
110) L. 1. §. 17. D. de aqua pluv. (39. 3.)
111) L. 42. pr. D. de procuratoribus. (3. 3.)
112) L. 1. D. de popularibus actionibus. (47. 23.) L. 43. §. 2. D. de procurat. (3. 3.) L. 30. §. D. de iureiur. (12. 2.)
113) L. 4. D. de popul. act. (47. 23.)
114) L. 6. D. ibidem.
115) L. 8. D. ibidem.
116) L. 8. D. ibidem.

ſinguläre Vorſchriften. aa) Der Kläger kann in dieſen Klagen nicht durch einen procurator ſich vertreten laſſen [117]), außer wenn ſein Privatintereſſe, wie z. B. in der actio popularis de via publica, mit ins Spiel kommt. Denn dann werden ausnahmsweiſe auch Procuratoren zugelaſſen, gleich als wenn es privatae actiones wären. bb) Wenn mehrere Perſonen als Kläger bei einer popularis actio concurriren, ſo wählt der Prätor unter ihnen den Tüchtigſten zur Klage aus [118]). Als der Tüchtigſte wird wohl der angeſehen, welcher das größte Intereſſe dabei hat, daß der Proceß gewonnen werde [119]). cc) Iſt eine ſolche Klage einmal angeſtellt und abgeurtheilt worden, ſo kann aus demſelben Factum kein Anderer denſelben Beklagten belangen [120]), denn jeder neuen Klage würde die exceptio rei iudicatae entgegenſtehen. dd) Wer die Befugniß hat, eine ſolche Klage anzuſtellen, gilt nicht für reicher, als er vorher war [121]). Im heutigen Rechte ſind die populares actiones zwar nicht aufgehoben, ſie kommen aber deßhalb nicht mehr vor, weil die Gründe, aus welchen ſie bei den Römern geſtattet wurden, heutzutage zum Reſſort der Polizei gehören. 14) Civiles actiones und honorariae. Jenes ſind ſolche Klagen, welche aus dem ius civile herrühren, dieſes ſolche, welche aus dem ius honorarium herſtammen. Da nun das ius honorarium die Rechtsſätze umfaßt, welche aus den Edicten der Magiſtrate, die alljährlich Recht ſprachen, ſich herſchreiben, ſo ſcheint es angemeſſen, die honorariae actiones wiederum in praetoriae und aedilitiae einzutheilen. Jenes ſind ſolche, welche aus dem prätoriſchen Edicte ſtammen, dieſes ſolche, welche aus dem Edicte der Aediles curules herſtammen. Zu jenen gehören z. B. die actio Serviana, Calvisiana u. ſ. w., alles Klagen, welche von den Prätoren, welche ſie eingeführt haben, ihren Namen erhalten haben. Zu dieſen gehören die redhibitoria actio und die actio quanto minoris. S. auch Klage.

Actio ad exhibendum heißt die perſönliche Klage, wodurch der Beſitzer einer individuellen Sache von Jedem, welcher ein begründetes Intereſſe daran hat, dieſe Sache zu ſehen, gezwungen wird, dieſelbe an Gerichtsſtelle vorzuzeigen, daß es dadurch dem Kläger möglich wird, ſeine Rechte an der Sache zu verfolgen [1]). Die Erforderniſſe der Klage ſind folgende. 1) Der Kläger muß nachweiſen, daß er ein Intereſſe daran habe, die Sache zu ſehen [2]). Dieß Intereſſe muß aber nicht allein zur Zeit der litis contestatio vorhanden ſein, ſondern auch zur Zeit, wo das Urtheil gefällt wird, annoch fortdauern [3]). Den Beweis des Intereſſes hat der Kläger zu führen, und der Richter nach Gründen der Wahrſcheinlich-

117) L. 43. pr. D. de procuratoribus. (3. 3.)
118) L. 2. D. 47. 23.
119) L. 3. §. 1. D. 47. 23.
120) L. 3. pr. D. de pop. act. 47. 23. L. 30. §. 3. D. de iureiur. (12. 2.)
121) L. 7. §. 1. D. 47. 23.
1) L. 2. D. ad exhibendum. (10. 4.) L. 19. D. 10. 4.
2) L. 13. D. 10. 4. L. 3. §. 11. d. ibidem.
3) L. 7. §. 7. D. 10. 4.

keit darüber [4]) zu urtheilen. Namentlich ſoll der letztere darauf ſehen, ob der Kläger einen triftigen und zu billigenden Grund habe, aus welchem er die Vorzeigung der Sache verlangte. Dem Beklagten bleibt es aber dabei vorbehalten, ſofort ſeine Einreden vorzubringen, und, wenn ſie in continenti liquid ſind, kann er auch die ſofortige Abweiſung des Klägers erzwingen [5]). 2) Der Kläger muß die Sache, deren Vorzeigung er vom Beklagten verlangt, ſo beſchreiben, daß ſie von allen Sachen derſelben Gattung genau unterſchieden werden kann [6]). Iſt er nicht im Stande, dieß in der angegebenen Weiſe zu thun, ſo muß er ſein Geſuch auf die Vorzeigung aller Sachen derſelben Gattung richten, welche der Beklagte in ſeinem Gewahrſam hat [7]). 3) Die Sache, deren Vorzeigung verlangt wird, muß eine bewegliche Sache ſein [8]). 4) Der Beklagte muß es in ſeiner Gewalt haben, die Sache vorzuzeigen [9]). Dabei iſt es gleichgiltig, ob derſelbe den Interdictenbeſitz oder den körperlichen Beſitz der Sache hat. Von denen, welche die Sache nicht beſitzen, können nur diejenigen verklagt werden, welche dolo malo, d. h. in der Abſicht um dem Gegner im Prozeſſe widerrechtlich zu ſchaden, den Beſitz der fraglichen Sache aufgegeben haben [10]). Es gilt alſo auch hier, wie in der dinglichen Klage, die ficta possessio. Die actio ad exhibendum iſt eine actio arbitraria. Zuerſt erfolgt der Befehl des Richters an den Beklagten, daß er die Sache vorzeige. Erſt wenn der Beklagte dieſem Befehle des Richters dolo malo oder culpa nicht nachkommt [11]), erfolgt die wirkliche Verurtheilung des Beklagten auf das Intereſſe des Klägers, deſſen Quantität durch das iusiurandum in litem des letzteren ausgemittelt zu werden pflegt [12]). Die näheren Bedingungen der Exhibition ſind: a) Sie muß an dem Orte geſchehen, wo die Sache zur Zeit der litis contestatio befindlich war [13]). Die Koſten und das Riſiko der Herbeiſchaffung an den Ort, wo die litis contestatio geſchehen, hat der Kläger zu tragen. Nur ausnahmsweiſe geſchieht die Exhibition auch an dem Orte, wo die Klage angeſtellt worden iſt, nämlich dann, wenn der Beklagte die fragliche Sache an einen verborgenen Ort geſchafft hat, um dem Kläger die Exhibition zu erſchweren; denn dann muß er ſie auf eigene Koſten und eigenes Riſiko an Gerichtsſtelle ſchaffen laſſen. b) Die Sache muß in dem Zuſtande vorgezeigt werden, in welchem ſie zur Zeit der litis contestatio war [14]). Deßhalb muß der Beklagte alle Früchte der Zwiſchenzeit dem Kläger vergüten, ihm den

4) Summatim L. 3. §. 9. D. 10. 4. Vergleiche Savigny in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 6, S. 231 und folgende.
5) L. 3. §. 13. D. 10. 4.
6) L. 3. pr. D. 10. 4.
7) L. 3. §. 7. D. 10. 4.
8) L. 38. in fin. D. de iudiciis et ubi. (5. 1.)
9) L. 3. §. 15. D. 10. 4. L. 4. u. 5. D. ibidem.
10) L. 10. D. 10. 4. L. 15. u. L. 9. §. 2. D. ibid. L. 5. C. ad exhibendum. (3. 42.)
11) L. 7. C. 3. 42.
12) L. 3. §. 2. D. 10. 4.
13) L. 11. §. 1. D. 10. 4.
14) L. 9. §. 5. D. 10. 4. §. 3. J. de officio iudicis. (4. 17.)

Schaden erſetzen, welchen er in der Zwiſchenzeit der Sache zugefügt hat, und denſelben auch wegen des Verzuges und der Acceſſionen entſchädigen [15]). Iſt die Exhibition deßhalb unmöglich, weil es nicht in der Gewalt des Beklagten ſteht, die fragliche Sache vorzuzeigen, ſo muß er wenigſtens Caution ſtellen, daß er die Sache entweder an einem beſtimmten Tage [16]), oder dann, wenn ſie in ſeine Gewalt kommen wird, vorzeigen werde [17]). Geſchieht die Vorzeigung gar nicht, oder wenigſtens nicht in der angegebenen Maſe, ſo erfolgt die Verurtheilung des Beklagten. Der Erbe des Beklagten iſt nicht als Univerſalſucceſſor des Verſtorbenen, ſondern im eignen Namen zur Vorzeigung der Sache verbindlich [18]). Außerdem kann der Erbe noch in folgenden Fällen belangt werden. 1) Wenn der Verſtorbene dolo malo in Bezug auf die Sache gehandelt hat [19]), denn dann kann die Klage gegen den Erben inſoweit angeſtellt werden, als er durch die widerrechtliche Handlung des Erblaſſers bereichert worden iſt. 2) Wenn die Klage gegen den Verſtorbenen, welcher die Sache weder beſeſſen, noch ihren Beſitz dolo malo aufgegeben hat, angeſtellt worden iſt, und deſſen Erbe den Beſitz der Sache erlangt hat [20]). Die actio ad exhibendum iſt eingeführt worden, um die Anſtellung der Eigenthumsklage vorzubereiten [21]). Streitig iſt es, ob ſie dem Civilrechte oder dem ius honorarium ihren Urſprung verdankt. Späterhin iſt ſie auch allen denen geſtattet worden, welche andere dingliche Rechte an einer Sache geltend machen, oder die Interdicte zum nämlichen Behufe brauchen wollen [22]). Auch demjenigen, welcher im legatum optionis die Wahl vorzunehmen berechtigt iſt, wird ſie verwilligt [23]). Endlich iſt ſie auch dann zugelaſſen worden, wenn ein Dritter, welcher nicht Gläubiger iſt, nach der Abzahlung der Schuld an den Gläubiger annoch den Schuldſchein beſitzt [24]). Beſonders wichtig iſt ihr Gebrauch in der Adjudication. Denn hier kann der, deſſen Sache mit einer fremden in Verbindung gebracht worden iſt, gegen den, welcher beide Sachen verbunden hat, in allen Fällen, wo die Trennung möglich iſt, mit der actio ad exhibendum auf Trennung der zuſammengefügten Stücke klagen [25]).

Actio aestimatoria heißt a) im römiſchen Rechte die actio quanto minoris [1]). Sie iſt eine aus dem Edicte der Aedilen ſtammende perſönliche Klage, welche dem Käufer gegen den Verkäufer zuſteht, um denſelben zu zwingen, die Quantität des Kaufpreiſes durch den Richter herab-

---

15) L. 9. §. 7. u. 8. D. 10. 4.
16) L. 12. §. 5. D. 10. 4.
17) §. 3. J. 4. 17.
18) L. 12. §. 6. D. 10. 4.
19) L. 12. §. 6. D. 10. 4.
20) L. 6. D. 10. 4.
21) L. 1. D. 10. 4.
22) L. 3. §. 1—5. D. 10. 4.
23) L. 3. §. 6. D. 10. 4. L. 3. §. 10. D. ibid.
24) L. 18. D. 10. 4.
25) L. 6. D. 10. 4. L. 7. §. 1. u. 2. D. ibid.
1) L. 43. §. 6. D. de aedilicio edicto. (21. 1.) L. 18. pr. D. ibid.

ſetzen zu laſſen, und das Zuvielgezahlte zurückzuerſtatten, wenn er die ihm durch das Edict der Aedilen auferlegten Verbindlichkeiten nicht erfüllt. Die Verbindlichkeiten, aus welchen die actio aestimatoria entſpringt, laſſen ſich auf folgende Puncte zurückführen. 1) Der Verkäufer muß alles gewähren, was er an der verkauften Sache gerühmt hat, ohne Unterſchied, ob er Vorzüge an derſelben gerühmt oder die Freiheit von gewiſſen Fehlern verſprochen (dicta et promissa praestat [2]). 2) Der Verkäufer muß für die Fehler einſtehen, welche ſich in der verkauften Sache vorfinden, und die er dem Käufer anzuzeigen unterlaſſen hat [3]). 3) Der Verkäufer darf ſich nicht weigern, wegen der Eviction der verkauften Sache, oder der anderen, ihm durch das Edict der Aediles curales auferlegten, Verbindlichkeiten Caution zu leiſten [4]). Der Grund der actio aestimatoria iſt faſt identiſch mit dem der Wandelungsklage (redhibitoria actio). Denn eines Theiles ſteht es in der Willkür des Käufers zu beſtimmen, welche Klage er anſtellen wolle, die aestimatoria oder die redhibitoria actio [5]); anderen Theiles iſt der Richter, bei welchem die aestimatoria angebracht wird, befugt, gerade ſo im Endurtheile zu erkennen, als ob die redhibitoria angeſtellt worden wäre [6]). Dagegen iſt es eine Eigenthümlichkeit der aestimatoria actio, daß ſie wegen derſelben Sache, aber aus verſchiedenen Gründen, mehrmals nach einander angeſtellt werden kann [7]). Jedoch wird es dabei dem Richter zur Pflicht gemacht, die Minderung des Kaufpreiſes nach dem ganzen Werthe der verkauften Sache zu beſtimmen [8]), und bei dem Urtheile über die zweite Klage auch das mit in Anſchlag zu bringen, was der Verkäufer bereits durch den früheren Prozeß gewonnen hat [9]). Denn ſonſt könnte der Fall leicht eintreten, daß der Verkäufer über den Kaufpreis hinaus noch herausgeben müßte. Die actio aestimatoria verjährt innerhalb eines Jahres [10]), deſſen Anfangspunct vom Abſchluſſe des Kaufes (perfecta emtio) an gerechnet wird [11]). Iſt der Kauf von einer Suspenſivbedingung abhängig, ſo läuft die Verjährungsfriſt von der Zeit an, wo die Bedingung in Erfüllung gegangen [12]). Wird aber die Klage propter dictum promissumve angeſtellt, ſo läuft die Verjährungsfriſt von der Abgabe des Verſprechens an [13]), vorausgeſetzt indeß, daß das Verſprechen erſt nach dem

2) L. 18. pr. D. 21. 1.
3) L. 1. §. 1. D. 21. 1. L. 43. §. 6. D. ibid.
4) L. 28. D. 21. 1. L. 1. §. 1. D. ibid. L. 37. pr. u. §. 1. D. de edictionibus. (21. 2.) L. 21. §. 2. D. ibid. Theoph. III. 25. §. 2. ed. Reitz. tom. II. p. 641.
5) L. 48. §. 1. D. 21. 1.
6) L. 43. §. 6. D. 21. 1.
7) L. 31. §. 16. D. 21. 1. L. 32. §. 1. D. 21. 2.
8) L. 38 §. 13. D. 21. 1.
9) L. 32. §. 1. D. 21. 1.
10) L. 38. pr. D. 21. 1.
11) L. 43. § 9. D. 21. 1.
12) L. 43 §. 9. D. ibid.
13) L. 19. §. 6 D. 21. 1.

Abſchluſſe des Kaufes gegeben worden. Denn wenn es vorher gegeben worden iſt, ſo läuft die Verjährungsfriſt nach der gewöhnlichen Regel erſt vom Abſchluſſe des Kaufes an. Wird die Klage wegen verborgener Fehler angeſtellt, ſo berechnet man die Verjährungsfriſt erſt von dem Augenblicke an, wo die Fehler entdeckt worden ſind [14]). Die Verjährungsfriſt wird nach den Grundſätzen des spatium utile berechnet [15]). b) Aestimatoria actio nennt man auch die perſönliche, aus dem Trödelcontracte entſpringende Klage, womit der, welcher eine taxirte Sache dem Trödler zum Weiterverkaufen hingegeben hat, den Trödler zwingt, entweder die Sache, die er empfangen, zurückzugeben, oder den Taxwerth derſelben zu erſetzen [16]), ohne Unterſchied, ob dem Trödler für ſeine Mühe ein Lohn verſprochen worden iſt, oder nicht [17]). Dieſe Klage heißt in der Titelrubrik 19. 3. der Pandecten aestimatoria, dagegen in L. 1. pr. D. ibid. actio de aestimato.

Actio aquae pluviae arcendae iſt diejenige perſönliche Klage [1]), womit der Eigenthümer eines Grundſtückes, welcher durch ein von Menſchenhand errichtetes Werk (opus manu factum), von welchem das Regenwaſſer in ſein Grundſtück abfließt, in Schaden zu kommen fürchtet, vom Eigenthümer des Grundſtückes, auf welchem ſich das Werk befindet, Sicherſtellung für den Erſatz des in Zukunft ihm daraus entſtehenden Schadens verlangt. Der Zweck der Klage iſt Erlangung der cautio damni infecti [2]), wenn der Beklagte ſich dem Befehle des Richters, das von ihm errichtete Werk niederzureißen, nicht fügen ſollte [3]). Zugleich wird in der Verurtheilung der Schaden, welchen der Kläger von der litis contestatio an gerechnet durch das Werk erlitten hat, in der Verurtheilung mit zu Gelde angeſchlagen [4]). Der Schaden aber, welcher vor der litis contestatio den Kläger betroffen, kann in dieſer Klage nicht berückſichtigt werden, und es iſt ſomit nöthig, deßhalb zu anderen Klagen, wie zum interdictum quod vi aut clam [5]), ſeine Zuflucht zu nehmen. Die Erforderniſſe dieſer Klage ſind folgende. 1) Es muß Regenwaſſer vorhanden ſein, welches den Kläger in Schaden zu bringen droht [6]). Dabei iſt es ganz gleichgiltig, ob es reines Regenwaſſer iſt, oder anderes, welches durch den Regen angeſchwellt worden [7]). Späterhin ſcheint die Klage auch auf jedes fließende Waſſer erſtreckt worden zu ſein [8]). 2) Das Waſſer, welches den Schaden bringt, muß aus dem Grundſtücke des Beklagten herausgeleitet worden ſein. Dieß ergibt ſich

14) L. 55. arg. D. 21. 1.
15) L. 19. §. 6. D. 21. 1.
16) L. 1. §. 1. D. de aestimat. (19. 3.)
17) L. 2. D. 19. 3.
1) L. 6. §. 4. D. de aqua et aquae. (39. 3.)
2) L. 14. §. 2. u. 3. D. 39. 3.
3) L. 14. §. 2. D. 39. 3. L. 6. §. 6. D. ibidem.
4) L. 6. §. 6. D. ibidem.
5) L. 14. §. 3. D. ibidem.
6) L. 1. pr. D. 39. 3. L. 2. §. 15. u. 16. D. ibidem.
7) L. 2. §. 15. u. 16. D. 39. 3.
8) L. 2. §. 9. D. 39. 3. L. 23. §. 2. D. ibidem.

ſchon aus dem Namen der Klage. Denn der Dativ aquae pluviae arcendae drückt den Zweck der Klage aus, und arcere aquam wird von Labeo folgender Maßen erklärt: curare, ne influat [9]. 3) Die Einleitung des Regenwaſſers in das Grundſtück des Klägers muß durch ein durch Menſchenhand errichtetes Werk [10]), welches mit dem Boden des Grundſtückes in Verbindung geſetzt iſt, verurſacht worden ſein [11]). Dabei iſt es gleichgiltig, ob das Werk im Niederreißen oder im Aufbauen u. ſ. w. beſtehe. Deßhalb fällt die Klage weg, wenn der Eigenthümer eines niedrig gelegenen Grundſtückes durch Regenwaſſer in Schaden kommt, welches der natürlichen Lage der Flur zu Folge aus dem höher gelegenen Grundſtücke in das ſeinige herabfließt [12]). 4) Das Grundſtück, welches durch das Regenwaſſer beſchädigt wird, muß ein Landgrundſtück ſein [13]). Dagegen iſt gleichgiltig, ob das Grundſtück, auf welchem das Werk durch Menſchenhand errichtet worden iſt, ein Gebäude oder ein Acker iſt [14]). 5) Der Kläger muß Eigenthümer des beſchädigten Grundſtückes ſein [15]), denn wenn das Grundſtück veräußert wird, ſo geht das Recht, die Klage anzuſtellen, auf den Nachfolger im Eigenthume über. 6) Der Beklagte muß Eigenthümer des Grundſtückes ſein, auf welchem das Werk errichtet worden iſt [16]). In Bezug auf die Niederreißung des Werkes muß man einen Unterſchied machen, wenn es vom Eigenthümer des Grundſtückes, oder von einem Anderen errichtet worden iſt. Im erſten Falle muß der Beklagte das Werk ſelbſt und auf ſeine eigenen Koſten einreißen laſſen [17]). Im zweiten Falle braucht der Beklagte nur zu leiden, daß der Kläger es niederreißen laſſe (patientiam praestat) [18]). Daſſelbe findet auch dann ſtatt, wenn das Grundſtück durch die Gewalt des Waſſers vernichtet worden iſt, wenn Sand und Kieſelſteine darauf geſchwemmt, wenn die Abzugsgräben mit Schlamme bedeckt worden ſind [19]). Die actio aquae arcendae fällt in folgenden Fällen weg: 1) wenn das Werk auf öffentlichem Grunde und Boden errichtet iſt [20]), 2) wenn der Beklagte das Waſſer abgedämmt hat [21]), 3) wenn er dem Regenwaſſer den Eingang in ſein Grundſtück verſperrt hat [22]), 4) wenn das durch Menſchenhände errichtete Werk zur Betreibung des Ackerbaues nothwendig

---

9) L. 2. §. 9. D. 39. 3.
10) L. 14. §. 1. D. 39. 3.
11) Vgl. Schneider in Linde's Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß. Band 5. S. 340. u. folgende.
12) L. 1. §. 23. D. 39. 3.
13) L. 1. §. 17. D. 39. 3.
14) L. 1. §. 17. D. 39. 3.
15) L. 6. §. 4. D. 39. 3.
16) L. 3. §. 3. D. 39. 3. L. 4. §. 2. D. ibidem.
17) L. 6. §. 7. D. 39. 3.
18) L. 5. D. 39. 3. L. 6. §. 7. L. 11. §. 6. u. L. 12. D. ibidem.
19) L. 11. §. 6. D. 39. 3.
20) L. 3. §. 3 D. 39. 3.
21) L. 1. §. 21. D. 39. 3
22) L. 2. §. 9. D. 39. 3.; doch widerſpricht L. 1. §. 2. D. ibidem.

war [23]), 5) wenn das Werk auf Befehl des Regenten oder der Staatsbehörden errichtet worden iſt [24]) und 6) wenn das Werk über Menſchengedenken hinaus auf dem Grundſtücke geſtanden hat [25]).

Actio arborum furtim caesarum iſt eine perſönliche Klage, womit derjenige, welcher fremde Bäume gegen Wiſſen und Willen ihres Eigenthümers [1]) beſchädigt hat, gezwungen wird, doppelten Erſatz des Schadens zu leiſten [2]). Sie ſtammt aus den 12 Tafeln [3]), und iſt durch die Juriſten auch auf alle Pflanzen ausgedehnt worden. Darauf, ob Jemand ſolche Pflanzen eigenhändig beſchädigt hat, oder nur Anderen den Befehl dazu ertheilt, kommt gar nichts an [4]); denn in beiden Fällen iſt die Klage ſtatthaft. Sie iſt eine Pönalklage, und geht deßhalb nicht paſſiv auf die Erben über [5]). Sie iſt eine actio perpetua [6]), und ſteht nur dem Herren der Bäume oder, wer ihm factiſch gleichgeſetzt wird, z. B. dem Emphyteuticar, zu. Dem Nutznießer wird ſie nicht geſtattet [7]).

Actio Calvisana und **Faviana** ſind zwei von den Prätoren, welche ſie eingeführt haben, benannte perſönliche Klagen, um den Patron ſammt deſſen Erben [1]) gegen doloſe Veräußerungen ſeines Freigelaſſenen ſicher zu ſtellen, wenn dieſer durch Geſchäfte unter den Lebenden ſein Vermögen, und damit zugleich den dem Patron geſchuldeten Pflichttheil vermindert hatte. Dieſer Pflichttheil des Patrones wurde nämlich als ein Anſpruch deſſelben auf einen Theil vom ganzen Erwerbe des Freigelaſſenen betrachtet [2]), und nach der Todeszeit des letzteren berechnet [3]), wo dieſer Anſpruch erſt realiſirt werden konnte [4]). Das Mittel, wodurch der Patron ſeinen Anſpruch auf den Pflichttheil realiſirt, iſt eine bonorum possessio contra tabulas oder intestati, je nachdem ein Teſtament des Freigelaſſenen vorliegt oder nicht [5]), und die actio suppletoria, im Falle zwar etwas, aber nicht ſoviel, als der Pflichttheil beträgt, dem Patron hinterlaſſen worden iſt [6]). Bei der Berechnung des Pflichttheiles wird alles das in die Vermögensmaſſe des Freigelaſſenen mit eingerechnet, deſſen er ſich böslicher Weiſe zum Schaden des Patrones entäußert hat [7]). Und es ſteht dem Patrone frei, wenn er ſich dadurch in ſei-

23) L. 1. §. 3—7. D. 39. 3.
24) L. 23. pr. D. 39. 3.
25) L. 1. §. 23. D. 39. 3. L. 2. §. 1. ibidem.
1) L. 5. pr. D. 7. 7.
2) L. 1. D. 47. 7. L. 5. D. ibidem. L. 7. D. ibid.
3) L. 1. D. 47. 7. L. 11. D. ibid.
4) L. 7. §. 4. D. 47. 7.
5) L. 7. §. 6. D. 47. 7.
6) L. 7. §. 6. D. ibid.
7) L. 5. §. 3. D. 47. 7. L. 8. D. ibidem.
1) L. 1. §. 26. D. si quid in fraudem patroni. (38. 5.)
2) L. 1. §. 2. D. de bonis libertorum. (38. 2.)
3) L. 3. §. 20. D. 38. 2.
4) L. 1. §. 2. D. ibidem.
5) L. 3. §. 10. D. 38. 2.
6) §. 3. J. de successione libertorum. (3. 8.)
7) L. 3. §. 20. D. 38. 10.

nem Pflichttheile geſchmälert findet, ſolche Entäußerungen in ſo weit, als er dadurch beeinträchtigt worden iſt, zu widerrufen [8]). Der Unterſchied beider Klagen, der Faviana und Calvisiana, beſteht darin, daß die Faviana nur bei der teſtamentariſchen Erbfolge [9]), die Calvisiana nur bei der Inteſtaterbfolge, in die Güter des Freigelaſſenen ſtattfindet [10]). Ein beſonderes Erforderniß der Faviana actio iſt es, daß der Patron, welcher ſie brauchen will, die bonorum possessio contra tabulas für ſeinen Pflichttheil agnoſcirt habe [11]), ein Erforderniß, welches nur dann wegfällt, wenn er im Teſtamente des Freigelaſſenen zum Univerſalerben eingeſetzt worden iſt [12]). Bei der Calvisiana actio iſt es aber ganz gleichgiltig, ob der Patron die bonorum possessio intestati nachgeſucht habe, oder nicht [13]). Die gemeinſchaftlichen Erforderniſſe beider Klagen ſind: 1) daß der Freigelaſſene ſeine Vermögensſtücken wirklich veräußert habe [14]). Zur Veräußerung rechnet man jede Handlung, wodurch er ſich bereits erworbener Vermögensſtücken entäußert hat [15]). Dagegen iſt das Aufgeben eines künftigen Gewinnes nicht unter dieſe Kategorie zu ſtellen [16]). 2) Daß dieſe Veräußerung vom libertus dolo malo, d. h. in der Abſicht, um den Pflichttheil des Patrones widerrechtlich zu kürzen, geſchehen ſei [17]). Darauf aber, ob der Empfänger der Sache dieſe Abſicht des Freigelaſſenen gekannt hat oder nicht, kommt gar nichts an [18]), 3) daß durch die Veräußerung der Pflichttheil des Patrones wirklich verkürzt worden ſei [19]). Den Begriff der Verkürzung beurtheilt man nach dem wahren Werthe der veräußerten Sachen, nicht nach dem, welchen der Patron ihnen aus Vorliebe beilegt [20]). 4) Daß die veräußerte Sache annoch vorhanden ſei [21]), 5) daß derjenige, welcher ſie vom Freigelaſſenen empfangen hat [22]), oder deſſen Erben belangt werden [23]). Gegen successores singulares des Empfängers können beide Klagen deßhalb nicht angeſtellt werden, weil ſie rein perſönlich ſind [24]). Die Wirkung derſelben iſt die, daß der Beklagte gezwungen wird, die Sache, die er vom Freigelaſſenen empfangen hat, entweder in natura zurückzuerſtatten, oder deren Werth dem Patrone zu vergüten [25]). Zugleich müſ-

8) L. 1. C. si in fraudem patroni. (6. 5.)
9) L. 1. §. 5. u. 6. D. 38. 5. L. 4. pr. D. ibidem.
10) L. 3. §. 3. D. 38. 5. L. 2. C. 6. 5.
11) L. 3. pr. D. 38. 5. Franke Notherbenrecht S. 491.
12) L. 3. §. 2. D. 38. 5.
13) L. 3. §. 3. D. 38. 5.
14) L. 4. pr. D. 38. 5. L. 1. §. 6. D. ibidem.
15) L. 1. §. 6. D. 38. 5. L. 6. D. ibidem.
16) L. 1. §. 6. D. 38. 5.
17) L. 4. pr. D. 38. 5. L. 3. §. 3. D. ibidem.
18) L. 1. §. 4. D. 38. 5.
19) L. 3. §. 3. D. 38. 5. L. 1. §. 7. D. ibidem. L. 1. C. 6. 5.
20) L. 1. §. 12. D. 38. 5.
21) L. 10. D. 38. 5.
22) L. 1. §. 4. D. 38. 5.
23) L. 1. §. 26. D. 38. 5.
24) L. 1. §. 26. D. 38. 5.
25) L. 5. §. 1. D. 38. 5.

ſen alle Acceſſionen und Früchte der veräußerten Sache vom Beſitzer derſelben zurückerſtattet werden [26]). Denn das vom Prätor gebrauchte Wort: restituas wird von den römiſchen Juriſten im vollſten Sinne des Wortes ausgelegt. In Bezug auf den Prozeßgang ſind beide Klagen actiones arbitrariae [27]). In folgenden Fällen fallen ſie ganz weg: a) wenn der Patron ſeine Einwilligung zur Vornahme der Veräuſſerung gegeben hat [28]), b) wenn der Freigelaſſene Freunden, die ſich Verdienſte um ihn erworben haben, aus ſeinem Vermögen etwas geſchenkt hat [29]), c) wenn der Freigelaſſene ſeine Tochter bei ihrer Heurath ausgeſtattet hat [30]). Beide Klagen ſind ſchon durch die römiſchen Juriſten auch dem, welcher im unmündigen Lebensalter arrogirt worden iſt, geſtattet worden, wenn der Adoptivvater eigene Vermögensſtücke böslicher Weiſe veräußert hat, um den Betrag der dem Adoptivſohne gebührenden quarta Divi Pii zu ſchmälern [31]). Man nennt dieſe ausgedehnten Klagen gewöhnlich quasi Calvisiana und quasi Faviana actio. Ein Kunſtausdruck, welcher wenigſtens durch die angezogene Pandectenſtelle keineswegs gerechtfertigt erſcheint.

Actio calumniae oder beſſer calumniae iudicium [1]) heißt die Klage, womit derjenige, welcher aus Chicane (calumniae causa) verklagt wird, den Kläger im früheren Prozeſſe auf einen Theil der Geldſumme belangt, welche der letztere von ihm verlangt hat. Der Betrag der Geldſumme iſt in der gewöhnlichen Klage ein Zehntheil des Betrages der früheren Klage; war aber der frühere Prozeß ein interdictum, ſo iſt er ein Viertheil. Dieſe Klage gehört unter die Kategorie der Strafen, welche den Kläger, der grundlos und gegen ſeine beſſere Ueberzeugung prozeſſirt, treffen (poenae temere litigantium), und kann vom Beklagten nach Beendigung und während der Dauer des erſten Prozeſſes angeſtellt werden [2]). Sie concurrirt electiv mit dem iusiurandum calumniae, und ſetzt voraus, daß der, welcher ſie anſtellt, wirklich beweiſe, daß der Kläger im früheren Prozeſſe die Klage gegen ſein beſſeres Wiſſen und Dafürhalten angeſtellt, und den Prozeß verloren habe [3]). Statt des calumniae iudicium kann man auch das contrarium iudicium brauchen [4]), freilich nur in den Fällen, in welchen daſſelbe ſeiner Natur nach ſtattfinden kann, d. h. in der actio iniuriarum [5]); ferner, wenn die ventris nomine in den Güterbeſitz des Verſtorbenen eingewieſene Wittwe den Beſitz auf Andere

---

26) L. 1. §. 28. D. 38. 5. L. 2. D. ibidem. L. 38. §. 4. D. de usuris. (22. 1.)
27) L. 1. §. 12. D. 38. 5. L. 5. §. 1. D. ibidem.
28) L. 11. D. 38. 5.
29) L. 9. D. 38. 5.
30) L. 1. §. 11. D. 38. 5.
31) L. 13. D. 38. 5.
1) Caius inst. 4. §. 175. seq.
2) Theophil. paraphr. 4. 10. §. 1. ed Reitz tom. II. p. 907. J. Caius a. a. D. §. 176.
3) Theoph. a. a. D. p. 908. Caius a. a. D. §. 178.
4) Caius a. a. D. §. 179.
5) Caius a. a. D. §. 177.

böslicher Weiſe übertragen hat; endlich wenn der in den Güterbeſitz vom Prätor Eingewieſene an der Beſitznahme der fraglichen Vermögensſtücken von einem Anderen gehindert worden iſt. Die Concurrenz beider Klagen iſt nur eine elective [6]). Im Juſtinianiſchen Rechte iſt das calumniae iudicium verſchwunden. Nach dem Zeugniſſe des Theophilus [7]) iſt dieß dem Gewohnheitsrechte zuzuſchreiben.

Actio communi dividundo heißt die perſönliche Klage, womit derjenige, welcher zugleich mit einer anderen Perſon eine beſtimmte Sache im Miteigenthume hat, die letztere zwingt, die gemeinſchaftliche Sache durch das Urtheil des Richters unter ſich theilen zu laſſen. Der Grund der Klage iſt die ſogenannte communio, d. h. das Verhältniß zweier Miteigenthümer derſelben Sache, welches für jeden Theilhaber die Verbindlichkeit erzeugt, die gemeinſchaftliche Sache unter ſich theilen zu laſſen. Die Erforderniſſe der Klage ſind: 1) daß eine individuelle Sache vorliege, 2) daß dieß eine körperliche Sache ſei [1]), 3) daß der Kläger ein unbeſtrittenes Miteigenthum an der Sache habe. Die Klage iſt eine bonae fidei actio [2]), und kann mehrmals nach einander gegen denſelben Beklagten angeſtellt werden, vorausgeſetzt indeß, daß noch etwas zu theilen übrig iſt [3]). Der Zweck der Klage iſt die Aufhebung der Gemeinſchaft unter den Miteigenthümern durch die durch das richterliche Urtheil auszuſprechende Theilung der gemeinſchaftlichen Sache. Was die Regeln anbetrifft, nach welchen die Theilung verwirklicht wird, ſo ſoll dieſelbe, wo möglich, durch Zerlegung der Sache in natürliche Theile realiſirt werden, wenn dieß überhaupt ohne Beeinträchtigung der Parteien geſchehen kann [4]). Iſt dieß nicht möglich, ſo wird die Sache an den, welcher am meiſten bietet, verkauft, und, wenn der Meiſtbietende einer der Miteigenthümer iſt, demſelben adjudicirt. Dagegen wird derſelbe auch verurtheilt, die andere Partei, welche durch die adiudicatio verliert, in Geld zu entſchädigen. Bei gleichen Geboten verdient derjenige den Vorzug, welcher den größten Antheil an der Sache hat. Bietet aber Niemand, ſo iſt es dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, an die Eine von den Parteien die Proprietät, an die andere den Nießbrauch der Sache durch adiudicatio zu übertragen [5]). Ueberhaupt ſoll der Richter die beſonderen Verabredungen der Parteien über die Theilung in Obacht nehmen, und darauf ſehen, wie dieſelbe zum größtmöglichſten Nutzen derſelben zu Stande gebracht werden könne [6]). Außer der Theilung der gemeinſchaftlichen Sache müſſen im Urtheile noch gewiſſe Perſonalpräſtationen berückſichtigt werden, nämlich: a) die Vergütung der Früchte, welche der Beſitzer der Sache aus derſelben gezogen hat, ſeitdem ſie ge-

---

6) Caius a. a. O. §. 179.
7) a. a. O. p. 907.
1) L. 4. pr. D. communi dividundo. (10. 3.)
2) L. 4. §. [illegible]. D. 10. 3.
3) L. 4. §. 2. D. 10. 3.
4) L. 1. C. communi dividundo. (3. 37.) L. 3. C. ibidem.
5) L. 6. §. 10. D. communi dividundo. (10. 3.).
6) L. 21. D. 10. 3.

meinſchaftlich geworden iſt [7]. Früchte, welche vorher aus der Sache gezogen worden [8]) ſind, werden in dieſer Klage nicht berückſichtigt. Nach Analogie der Früchte werden auch Mieth- und Pachtgelder behandelt, welche ſeit dem Eintritte der communio aus der gemeinſchaftlichen Sache gelöſt worden ſind [9]). b) Vergütung der Koſten, welche der Miteigenthümer der Sache ſeit dem Eintritte der communio auf die Sache verwendet hat [10]). Früher gemachte Auslagen werden auch hier nicht berückſichtigt. Die Entſchädigung wegen Koſtenaufwandes muß auch dann geleiſtet werden, wenn die gemeinſchaftliche Sache durch Zufall zu Grunde gegangen iſt. Das Mittel, dieſelbe zu erzwingen, iſt dann das iudicium communi dividundo utile [11]). Dieſer Grundſatz iſt auch auf den Fall übertragen worden, wenn die communio durch die einſeitige Veräußerung der gemeinſchaftlichen Sache aufgehoben worden iſt [12]). Dieß alles nur unter der Vorausſetzung, daß die Auslagen vom Miteigenthümer in Bezug auf die gemeinſchaftliche Sache, und zwar im vollen Bewußtſein, daß die Sache gemeinſchaftlich ſei, gemacht worden ſeien [13]). Denn wenn es aus der Art der Handlung ſelbſt hervorgeht, daß die Auslagen mehr in der Abſicht gemacht gemacht worden ſind, um die Geſchäfte des Anderen zu verwalten, ſo kann nicht die actio communi dividundo, ſondern nur die actio negotiorum gestorum contraria der Entſchädigung halber angeſtellt werden [14]). Und wenn der, welcher die Koſten aufgewendet hat, dieß in der Meinung gethan hat, als ob die Sache ihm allein eigenthümlich zugehöre, ſo fallen beide Klagen weg, und es bleibt für ihn allein noch das an der Sache auszuübende Retentionsrecht übrig [15]). c) Vergütung des durch dolus malus oder culpa der gemeinſchaftlichen Sache zugefügten Schadens [16]). Die ſpeciellen, bei dieſer Klage geltenden Grundſätze ſind: 1) daß es jedem von den Miteigenthümern freiſteht, auf die Theilung der gemeinſchaftlichen Sache anzutragen [17]). Deßhalb wird auch der Vertrag, daß die gemeinſchaftliche Sache nicht getheilt werde, für wirkungslos erklärt [18]), und die Verabredung, daß die Theilung binnen einer beſtimmten Zeit nicht vorgenommen werde, wird nur inſofern aufrecht erhalten, als ſie den Nutzen der gemeinſchaftlichen Sache bezweckt [19]). 2) Nach der litis contestatio iſt es dem Miteigenthümer nicht mehr erlaubt, ſeinen Antheil an der zu theilenden Sache zu veräußern, außer wenn die übrigen Miteigenthümer der Sache ausdrücklich ein-

---

7) L. 4. §. 2. D. 10. 3.
8) L. 4. §. 2. D. ibidem.
9) L. 6. §. 2. D. ibid.
10) L. 6. §. 2. u. 11. D. ibidem.
11) L. 11. D. ibid.
12) L. 6. §. 1. D. ibid.
13) L. 14. pr. D. 10. 3. L. 29. D. ibid.
14) L. 40. D. de negotiis gestis. (3. 5.) L. 6. §. 7. D. 10. 3. L. 29. D. ibid.
15) L. 29. D. 10. 3.
16) L. 8. §. 2. D. 10. 3. L. 4. C. 3. 37.
17) L. 2. pr. D. 10. 3. L. 8. pr. D. ibid. L. 5. C. 3. 37.
18) L. 14. §. 2. D. 10. 3.
19) L. 14. §. 2. D. ibid.

gewilligt haben [20]). 3) In Bezug auf die Anſtellung der Klage iſt es ganz gleichgiltig, ob eine von den Parteien die fragliche Sache beſitzt, oder nicht [21]). 4) Obſchon dieſe Klage eigentlich nur für den Fall eingeführt worden iſt, wenn beide Parteien ein unbeſtrittenes Miteigenthum an der zu theilenden Sache haben, ſo iſt ſie doch ſpäter auch auf alle diejenigen, welche ein dingliches Recht an der Sache haben, erſtreckt worden [22]). Dahin gehört der Pachter eines praedium vectigale, und alle Perſonen, welche ſich den Beſitz der Sache mit der Publiciana in rem actio verſchaffen können [23]). Endlich hat man die Klage als utile iudicium auch allen denen zugeſichert, welche eine iusta possidendi causa haben [24]). Den malae fidei possessores iſt ſie aber ſtets abgeſprochen worden [25]).

Actio confessoria (richtiger conf. actio) hat im römiſchen Rechte zwei ganz verſchiedene Bedeutungen. So heißt a) die Klage, womit der zur Servitut Berechtigte ſeine Servitut geltend macht, und deren Anerkennung von einem Jeden, welcher ihn an der Ausübung derſelben hindert, verlangt [1]). b) Jede Klage, welche ſich auf die in iure confessio des Beklagten ſtützt, und deſſen Verurtheilung auf eine beſtimmte Geldſumme erwirkt [2]). Die Wirkſamkeit des Richters erſtreckt ſich in derſelben nur auf die Ausmittelung einer Geldſumme, auf welche der geſtändige Beklagte verurtheilt werden ſoll [3]). Der Kläger hat in derſelben weiter nichts zu erweiſen, als daß ein giltiges Geſtändniß von Seiten des Beklagten vorliege [4]). Dazu gehören folgende Erforderniſſe: a) das Geſtändniß muß vom Beklagten in Perſon abgegeben worden ſein. Gibt es ſein Stellvertreter im Prozeſſe ab, ſo wird nur die utilis confessoria actio geſtattet [5]). b) Es muß in iure abgegeben worden ſein [6]). c) das Geſtändniß muß in Gegenwart des Klägers oder deſſen Stellvertreters abgegeben worden ſein [7]). d) es muß auf ein certum gerichtet ſein [8]). Certum heißt hier wohl Alles, was ſeiner Größe und Quantität nach allen Seiten hin beſtimmt iſt [9]). Iſt der Gegenſtand des Geſtändniſſes ein incertum, ſo ſoll der Prätor den Geſtändigen zwingen, das Geſtändniß auf ein certum zu richten [10]), e) es muß

20) L. 1. C. 3. 37.
21) L. 30. D. 10. 3.
22) L. 7. pr. D. 10. 3.
23) L. 7. §. 2. D. 10. 3.
24) L. 7. §. 3. D. 10. 3.
25) L. 7. §. 3. D. 10. 3.
1) Siehe den Artikel Servituten.
2) L. 23. §. 11. D. ad legem Aquiliam. (9. 2.) L. 25. 9. D. ibid.
3) L. 25. §. 1. D. 9. 2.
4) L. 23. §.11. D. 9. 2.
5) L. 25. §. 1. D. 9. 2.
6) L. 56. D. de re iudicata. (42. 1.) L. un. C. de confessi. (7. 59.)
7) L. 6. §. 4. D. de confessis. (42. 2.)
8) L. 6. pr. D. 42. 2.
9) L. 6. D. de rebus creditis. (12. 1.)
10) L. 6. §. 1. D. 42. 2.

das, was den Inhalt des Geſtändniſſes bildet, nicht unmöglich geweſen ſein [11]). f) es muß der Inhalt des Geſtändniſſes einen Gegenſtand betreffen, worüber Privatleute disponiren können. Daher ſind Geſtändniſſe ungiltig, welche die Freiheit und die Ingenuität des Beklagten beſchränken würden [12]). Uebrigens ſcheint es, als ob die confessoria actio nur da vorgekommen ſei, wo der Grundſatz: in iure confessi pro iudicatis sunt, wegen factiſcher Hinderniſſe nicht habe eintreten können. Dieſer Grundſatz nämlich kann ſeiner Natur nach nur bei denen in Anwendung gebracht werden, welche ihr Geſtändniß auf eine beſtimmte Summe Geld gerichtet haben, während es gerade als Zweck der confessoria actio bezeichnet wird, im Falle der confessio eine Condemnation auf eine beſtimmte Geldſumme zu erwirken. Manche Rechtsgelehrte haben dieſe Klage zu einer actio adiecticiae qualitatis machen wollen, wohl aber mit Unrecht.

Actio damni iniuria dati heißt die aus der lex Aquilia ſtammende perſönliche Klage, womit Jeder, welcher den Anderen durch eine unbefugte, poſitive Handlung in Schaden gebracht hat, auf Erſatz des Schadens belangt werden kann. Sie heißt in den Quellen öfters kurzweg damni iniuria actio, und iſt mit der ſo oft vorkommenden legis Aquiliae actio völlig identiſch, da dieſes Geſetz den Begriff der widerrechtlichen Beſchädigung zuerſt feſtgeſtellt hat. Die Erforderniſſe der Klage ſind folgende: 1) daß die fremde Handlung, wodurch der Schaden zugefügt wird, widerrechtlich ſei [2]). Denn der Begriff iniuria wird gerade in Bezug auf die lex Aquilia ſo erklärt, es ſei *darunter alles zu verſtehen*, quod non iure fiat. 2) Daß dieſe Handlung in einer poſitiven Thätigkeit beſtehe [1]). Bloſe Unterlaſſungen ſolcher Handlungen, welche man hätte vornehmen ſollen, können nicht nach der lex Aquilia beurtheilt werden, außer wenn poſitive Handlungen vorangingen [4]). Dann aber iſt es ganz gleichgiltig, ob die poſitive Handlung erlaubt oder unerlaubt war, wenn nur die darauf folgende Unterlaſſung widerrechtlich war [5]). 3) Daß von Seiten des Handelnden wenigſtens einige Schuld vorhanden ſei [6]). Dieß ſetzt natürlicher Weiſe voraus, daß die Perſon des Handelnden zurechnungsfähig ſei. Daher können Handlungen, welche von Kindern und Wahnſinnigen begangen werden, dieſelben nicht zum Schadenerſatze verpflichten [7]). 4) Daß durch die widerrechtliche Handlung die Subſtanz eines Körpers verletzt worden ſei. Die römiſchen Juriſten gehen noch weiter. Sie geſtatten die actio legis

---

11) L. 14. §. 1. D. 11. 1. L. 4. u. 8. D. 42. 2. L. 23. §. 11. D. 9. 2. L. 24. u. 25. pr. D. ibidem.

12) L. 24. C. de liber. caus. (7. 16.) L. 39. C. ibidem.

1) pr. J. de lege Aquilia. (4. 3.)

2) §. 2. J. ibidem. L. 5. §. 1. D. ad legem Aquiliam. (9. 2.).

3) §. 16. J. 4. 3.

4) L. 8. pr. D. 9. 2. §. 6. J. 4. 3.

5) L. 8. pr. D. 9. 2.

6) L. 44. pr. Dr. 9. 2. L. 3. D. ibid. L. 8. §. 1. ibid.

7) L. 5. §. 2. D. 9. 3.

Aquiliae directa nur dann, wenn der, welcher die unerlaubte Handlung vorgenommen hat, unmittelbar, d. h. ohne daß eine andere Sache oder Handlung dazwiſchen lag, Urſache der Verletzung geworden iſt (si corpus corpori nocuit)[8]. Iſt der Schaden aber nur mittelbar zugefügt werden, ſo geſtatten ſie die actio legis Aquiliae utilis[9]. Iſt aber der Schaden wirklich geworden, ohne daß er unmittelbar durch die widerrechtliche Handlung hervorgerufen, und ohne daß eine körperliche Subſtanz wirklich verletzt worden iſt (si neque corpore damnum fuerit datum, neque corpus laesum fuerit), ſo geſtatten ſie die nach der actio legis Aquiliae directa gebildete in factum actio[10], z. B. wenn man einen fremden gefeſſelten Sclaven aus Mitleiden von den Banden befreit hat, und dieſer hierauf entflohen iſt. 5) Daß der beſchädigte Gegenſtand einer Abſchätzung in Geld fähig ſei[11]. Daher kommt es, daß, wenn Jemand einen freien Menſchen verwundet hat, nur Erſatz der Verſäumniſſe und der Curkoſten verlangt werden kann[12]. Denn in jeder anderen Beziehung gilt die Regel: liberi corporis aestimatio non est[13]. Am Anfange wurde die Klage nur dem Eigenthümer der beſchädigten Sache geſtattet; ſpäterhin iſt ſie aber auf alle ausgedehnt, welche ein Beſitzrecht an der beſchädigten Sache haben. Dieſe ausgedehnte Klage wird in den Quellen actio utilis genannt[14]. Die actio legis Aquiliae iſt ihrer Natur nach eine Pönalklage[15], und kann gegen jeden der Theilnehmer am Delicte in solidum angeſtellt werden[16]. Gegen die Erben des Beſchädigers kann ſie nicht angeſtellt werden[17], außer inſoweit ſie durch das Delict des Erblaſſers bereichert worden ſind[18]. Was die Wirkung der Klage anbetrifft, ſo geſchieht die Verurtheilung gewöhnlich auf den einfachen Schadenerſatz; nur gegen den, welcher den Klaggrund abläugnet, und nachher durch des Klägers Beweis überführt wird, geht die Klage auf doppelten Erſatz des Schadens[19]. In die Summe der Condemnation wird nur der wahre Werth der verlorenen Sache eingerechnet[20], jedoch mit Einſchluß des durch das Delict, wenn auch nur mittelbar, verurſachten

8) L. 51. pr. D. 9. 2. §. 16. J. 4. 3.
9) §. 16. J. 4. 3.
10) §. 16. J. 4. 3. L. 1. §. 7. D. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. (9. 1.) L. 33. §. 1. D. 9. 2.
11) L. 5—7. D. 9. 2.
12) L. 7. pr. D. 9. 2. L. 13. D. ibidem. L. 3. D. 9. 1.
13) L. 3. D. 9. 1. L. 7. pr. D. 9. 2. L. 7. D. de his, qui effuderint. (9. 3.)
14) L. 2. pr. D. 9. 2. L. 27. §. 5. D. ibidem. Vgl. Löhr von der Culpa. S. 83. u. folgende.
15) Arg. L. 13. pr. D. 9. 2.
16) §. 9. J. de lege Aquilia. (4. 3.).
17) L. 11. §. 2. D. 9. 2.
18) L. 9. J. 4. 3. L. 23. §. 8. D. 9. 2.
19) §. 26. J. de actionibus. (4. 16.) §. 7. J. de obligationibus quasi ex contractu. (3. 27.) L. 2. §. 1. D. 9. 2. L. 23. §. 10. D. ibid.
20) L. 33. D. 9. 2.

Schadens und des lucrum cessans[21]). Die Regeln, nach denen die Summe der Verurtheilung im concreten Falle zu beſtimmen iſt, können erſt unter dem Artikel **Beſchädigung** auseinander geſetzt werden.

Actio de calumniatoribus. Calumniator heißt in dieſer Klage ein Jeder, welcher Geld empfangen hat, damit er einen ſeiner Mitbürger gegen ſeine eigne, beſſere Ueberzeugung in einen Proceß verwickele, oder von einem bereits gegen denſelben anhängig gemachten gegen ſeine beſſere Ueberzeugung abſtehe[1]); ohne Unterſchied, ob es ein bürgerlicher oder ein peinlicher Proceß iſt[2]). Auch kommt nichts darauf an, auf welche Weiſe er zu dem Gelde gekommen iſt, ob durch Scheinkauf, oder durch Erlaß des Miethgeldes oder durch Quittung einer giltigen Obligation[3]). Gegen ſolche calumniatores wird demjenigen, zu deſſen Nachtheile das Geld hingegeben worden iſt[4]), eine in factum actio geſtattet[5]), womit innerhalb eines Jahres der vierfache, aber nach deſſen Ablaufe der einfache Betrag des hingegebenen Geldes eingefordert wird[6]). Der Kläger iſt, im Falle das Geld deßhalb hingegeben worden iſt, damit der calumniator ſich vergleiche, derjenige, welcher das Geld gezahlt hat[7]). Iſt aber das Geld deßhalb hingegeben worden, damit der calumniator eine Klage erhebe, ſo wird die Klage nur demjenigen geſtattet, gegen welchen der Proceß erhoben worden iſt[8]). Die Jahresfriſt läuft im erſten Falle von dem Augenblicke an, wo das Geld gezahlt worden iſt, wenn es dem Kläger nur überhaupt factiſch möglich war, die Klage zu erheben; im zweiten Falle von dem Zeitpuncte an, wo der Kläger von der geſchehenen Geldzahlung Nachricht erhalten hat[9]). Auf die Erben des Klägers geht dieſe Klage nicht über, gegen die Erben des Beklagten wird ſie aber nur inſoweit geſtattet, als dieſelben reicher geworden ſind[10]). Mit dieſer Klage concurrirt auch die condictio ob turpem vel iniustam causam[11]), doch ſo, daß es dem Kläger frei ſteht, nach dieſer Klage die actio de calumniatoribus auf des Dreifache anzuſtellen[12]). Ueber die heutige Anwendbarkeit der actio de calumniatoribus ſind die practiſchen Juriſten unter ſich nicht einig. Einige läugnen ihre Giltigkeit ganz und

---

21) §. 10. J. 4. 3.
1) Paul. S. R. I. 5. §. 1. L. 1. D. de calumniatoribus. (3. 6.) L. 3. §. 1. ibidem.
2) L. 1. §. 1. D. 3. 6.
3) L. 2. pr. D. 3. 6. L. 3. §. 2. D. ibid.
4) L. 3. §. 2. D. 3. 6.
5) L. 1. pr. D. 3. 6. L. 5. §. 1. D. ibidem.
6) L. §. 1. D. 3. 6. L. 1. pr. D. ibidem.
7) L. 6. D. ibidem.
8) L. 3. §. 3. D. 3. 6. L. 6. D. ibidem.
9) L. 6. D. 3. 6.
10) L. 5. pr. D. 3. 6.
11) L. 5. §. 1. D. 3. 6.
12) L. 5. §. 1. D. 3. 6.

gar ab[13]), andere beſchränken ihre Anwendbarkeit auf die Zurückforderung deſſen, was hingegeben worden iſt[14]).

Actio de deiectis et effusis iſt eine perſönliche Klage, womit jeder belangt werden kann, welcher von ſeinem Logis aus etwas auf die öffentliche Straße ſo heruntergeworfen oder herabgegoſſen hat, daß einem Vorübergehenden dadurch Schaden zugefügt worden iſt[1]). Dieſe Klage geht gegen den Inwohner der Etage, von welcher aus die Sache herabgegoſſen oder herabgeworfen worden iſt[2]), ohne Unterſchied, ob er ſelbſt Urheber der verbotenen Handlung geweſen, oder ob dieſelbe von einem Sclaven oder Freien von ſeinem Logis aus vollbracht worden iſt[3]). Auch kommt gar nichts darauf an, ob er zur Miethe oder umſonſt da wohnt. Wohnen Mehrere zur Miethe in derſelben Etage, ſo geht die Klage nur gegen den, welcher gerade den fraglichen Theil derſelben bewohnt[4]). Wohnen ſie aber gemeinſchaftlich ohne Abtrennung der einzelnen Zimmer zuſammen, ſo kann ſie gegen Jeden auf das Ganze angeſtellt werden[5]). Paſſagiere, welche nur für eine kurze Zeit daſelbſt wohnen, können mit dieſer Klage nicht belangt werden[6]). Späterhin iſt ſie auch auf den Fall ausgedehnt worden, wenn etwas von einem Schiffe herabgeworfen oder herabgegoſſen worden iſt[7]), und dann geht ſie gegen den Schiffscapitän als actio utilis. Die Klage iſt eine in factum actio[8]), und eine perpetua actio. Nur wenn ein freier Menſch getödtet worden iſt, iſt ihre Dauer auf ein Jahr beſchränkt[9]). Sie geht auf doppelten Schadenerſatz, wenn irgend ein Vermögensſtück beſchädigt worden iſt[10]). Iſt aber ein freier Menſch durch die verbotene Handlung getödtet worden, ſo geht die Klage auf Bezahlung von 50 solidi[11]). Iſt derſelbe nur beſchädigt worden, ohne daß ſein Leben in Gefahr kommt, ſo wird der Richter angewieſen, die Quantität der Privatſtrafe nach eigenem Ermeſſen zu beſtimmen. Und dann wird die Klage dem Beſchädigten ſelbſt *ſtets* geſtattet, jedem Anderen aber nur innerhalb eines Jahres[12]). Da ſie zu den Pönal- und Popularklagen gehört, ſo geht ſie *paſſiv* auf die Erben nicht über[13]); *activ* nur dann, wenn kein freier Menſch beſchädigt worden iſt, und dieß deßhalb, weil man eine Beſchädigung dieſer Art für keinen Vermögensſchaden an-

---

13) Vergl. *Glück*, Erläuterung der Pandecten Theil 5. S. 390.
14) *Glück* a. a. O. S. 391.
1) L. 2. pr. u. §. 4. D. de his, qui effuderint. (9. 3.)
2) L. 1. pr. u. §. 4. D. 9. 3. §. 1. J. de obligationibus, quae quasi ex delicto. (4. 5.)
3) §. 1. J. 4. 5.
4) L. 5. pr. D. 9. 3.
5) L. 1. §. 10. D. 9. 3.
6) L. 1. §. 9. D. 9. 3.
7) L. 6. §. 3. D. ibid.
8) L. 1. §. 9. D. 9. 3.
9) L. 1. §. 4. D. 9. 3.
10) L. 5. §. 5. D. 9. 3.
11) L. 1. pr. D. 9. 3.
12) L. 5. §. 5. D. 9. 3.
13) L. 5. §. 5. D. 9. 3.

ſah. Sie entſteht aus einem Quaſidelicte und gehört zu den Klagen, welche der Prätor der Straßenpolizei halber eingeführt hat[14]). In der heutigen Praxis iſt ſie in Vergeſſenheit gekommen, da unſere Polizeiverordnungen ſie überflüſſig gemacht haben.

Actio de edendo heißt die perſönliche Klage, womit derjenige, welcher ein Intereſſe daran hat, die Rechnungen eines öffentlichen Banquiers (argentarius), in ſoweit ſie ihn betreffen, einzuſehen, denſelben zwingt, ſie ihm vorzulegen. Dieſe Klage geht auf Erſatz des Intereſſe, wenn der Beklagte dem Befehle des Prätor, die Rechnungen vorzulegen, ſich nicht fügt[1]). Die Herausgabe der Rechnungen muß unter Hinzufügung des Datum (dies et consul)[2]), and an dem Orte geſchehen, wo der Banquier ſein Geſchäft betreibt[3]). Wird die Herausgabe aber an dem Orte, wo die Klage angeſtellt wird, verlangt, ſo muß der Kläger die Koſten der Abſchrift tragen. Die Unterſchrift des Banquiers wird nicht bei der Herausgabe der Rechnungen verlangt[4]). Der Grund, warum der Prätor dieſe Klage eingeführt hat, iſt der, daß die Rechnungen, welche die öffentlichen Banquiers über fremde, bei ihnen deponirte Gelder anfertigen, gewiſſermaßen als Eigenthum derer, welchen die Gelder angehören, angeſehen werden[5]). Die Klage wird nicht eher geſtattet, als wenn der Kläger das iusiurandum calumniae geleiſtet hat[6]). Dagegen kann ſie auch gegen die Banquiers, welche ſich bereits vom Geſchäfte zurückgezogen haben, angeſtellt werden[7]), ja ſie geht ſogar auf die Erben derſelben paſſiv über, wenn ſich jene weigern, die Rechnungsbücher des Verſtorbenen vorzuzeigen[8]). Die Dauer der Klage iſt ein Jahr[9]), und der Character derſelben ein ſubſidiärer; denn, wenn dem, welcher die Vorzeigung der Rechnung verlangt, zur Erreichung deſſelben Zweckes andere Klagen zu Gebote ſtehen, kann die actio de edendo nicht angeſtellt werden[11]). Schon bei Zeiten iſt ſie auch auf Privatbanquiers (nummularii) ausgedehnt worden, und die Praxis geſtattet ſie auch gegen Secretäre und Archivare, welchen die Aufbewahrung von Originalurkunden anvertraut iſt.

Actio de in rem verso heißt die Klage, womit der, welcher mit einem Hausſohne oder Sclaven ein Geſchäft abgeſchloſſen hat, welches zum Nutzen des Vaters oder Herrn gereicht, den Letzteren belangt, um ihn zu zwingen, daß er die Schuld des Sohnes oder

---

14) L. 1. §. 1. D. 9. 2.
1) L. 8. §. 1. D. de edendo. (2. 13.) L. 10. §. 3. D. ibidem.
2) L. 4. pr. D. ibidem.
3) L. 4. §. 5. D. ibidem.
4) L. 11. D. ibidem.
5) L. 4. §. 1. ibidem.
6) L. 6. §. 2. D. ibid. L. 9. §. 3. D. ibidem.
7) L. 4. §. 4. D. ibid.
8) L. 7. pr. L. 13. D. ibidem.
9) L. 13. D. ibidem.
10) L. 9. pr. D. ibidem.
11) L. 9. §. 1. D. ibidem.

Sclaven aus dem Geſchäfte inſoweit bezahle, als er, der Vater oder Herr, durch das Geſchäft reicher geworden iſt. Denn der Letztere tritt in Bezug auf das vom Erſteren abgeſchloſſene Geſchäft gleichſam an deſſen Stelle [1]). Die Erforderniſſe der Klage ſind folgende: 1) der Sohn oder Sclave muß ein erlaubtes Geſchäft mit dem Dritten abgeſchloſſen haben. 2) Er muß dieß in der Abſicht gethan haben, um die Geſchäfte ſeines Vaters oder Herrn zu führen [2]). Darauf deutet die Regel, daß die actio de in rem verso ſo oft eintrete, als dem procurator die actio mandati contraria, oder dem negotiorum gestor die negotiorum gestorum actio contraria zu Statten kommen würde [3]). Denn beiden Arten von Stellvertretern werden die genannten Klagen wegen ihrer auf die Geſchäfte des Principals verwendeten Unkoſten dann abgeſprochen, wenn ſie dieſe Geſchäfte als ihre eigenen beſorgt haben [4]). Indeſſen bedarf es dieſer Abſicht von Seiten des Sohnes oder des Sclaven nicht gerade bei der Aufborgung von Capitalien, wenn er dieſelbe nur bei der Verwendung des Geldes offenkundig darlegt [5]). Im Zweifel muß die Präſumtion entſcheiden, daß der Sohn oder Sclave das fragliche Geſchäft im eigenen Namen abgeſchloſſen habe [6]), was auch durch die römiſchen Ideen über den Abſchluß von Geſchäften durch Stellvertreter vollkommen beſtätigt wird. 3) Es muß das, was der Sclave oder Sohn aus dem Geſchäfte empfangen hat, wirklich zum Nutzen des Herrn oder Vaters verwendet worden ſein [7]). Dabei iſt es gleichgiltig, ob demſelben neue Vermögensſtücke dadurch erworben, oder nur Koſten, die er ſonſt hätte tragen müſſen, erſpart worden ſind [8]). Selbſt dann wenn der Sohn ſich für den Vater verbürgt und für ihn die Hauptſchuld bezahlt hat, oder, wenn er den Vater vor Gericht vertreten hat und deßhalb verurtheilt worden iſt, wird die de in rem verso actio geſtattet [9]). Ueberhaupt iſt eine in rem versio in jedem Falle zu läugnen, wo das Geld nicht zum Nutzen, ſondern nur zum Vergnügen des Vaters oder des Herrn einſeitig vom Sohne oder Sclaven verwendet worden iſt [10]). Im Falle des Darlehns wird nicht einmal die wirkliche Verwendung ausdrücklich verlangt, ſondern es reicht ſchon zu, wenn der Gläubiger des Sohnes oder Sclaven das Geld ihm unter der ausdrücklichen Bedingung geliehen hat, daß er es zum Nutzen des Vaters oder des Herrn verwende, obſchon das Geld ſpäter durch Zufall ohne Schuld des Sohnes oder Sclaven verloren gegangen iſt [11]).

---

1) L. 1. pr. D. de in rem verso. (15. 3.)
2) L. 7. §. 4. D. 15. 3. L. 3. §. 5. L. 10. §. 10. D. ibidem.
3) L. 3. §. 2. D. 15. 3.
4) Vgl. Kämmerer in Linde's Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß Theil 8. S. 148 — 150.
5) L. 3. §. 1. D. 15. 3.
6) L. 10. §. 10. D. 15. 3.
7) L. 3. §. 2. D. 15. 3.
8) L. 3. §. 2. D. 15. 3. L. 7. §. 3. D. ibidem.
9) L. 10. pr. u. §. 1. D. 15. 3.
10) L. 3. §. 4. D. 15. 3.
11) L. 3. §. 10. D. 15. 3. L. 17. pr. D. ibid.

Die Wirkung der Klage iſt die, daß der Beklagte auf ſoviel verurtheilt wird, als er durch die in rem versio reicher geworden iſt[12]). Iſt demnach nur ein Theil des erborgten Geldes zum Nutzen desjenigen, der den Sohn oder Sclaven in der Gewalt hat, aufgewendet worden, ſo kann die Klage auch nur auf Bezahlung dieſes Theiles gerichtet werden[13]). Die Quantität der Bereicherung ſoll nur nach dem wahren Werthe der erworbenen Sachen beurtheilt werden[14]). Den Beweis der Bereicherung hat im Zweifel der Kläger zu führen[15]). Das römiſche Recht geſtattet es, dieſe Klage mit der de peculio actio zu häufen[16]). In dieſem Falle wird der Prozeßrichter angewieſen, zuerſt die Quantität der in rem versio auszumitteln und darnach das Urtheil zu fällen; die de peculio actio ſoll er aber nur ſubſidiariſch berückſichtigen, d. h. er ſoll den Beklagten nur inſoweit, als nach Abzug des Betrages der in rem versio ein Rückſtand aus der Forderung noch übrig bleibt, in Rückſicht auf das peculium des Sohnes oder Sclaven verurtheilen. Was die heutige Anwendung der Klage anbelangt, ſo kann zwar nicht geläugnet werden, daß ſie als Klagform, wie alle andere actiones adiecticiae qualitatis außer Gebrauch gekommen iſt, doch verſteht es ſich von ſelbſt, daß die nach neuerem Rechte dem Dritten zuſtehende condictio ganz nach den Regeln, welche von der actio de in rem verso gelten, im vorliegenden Falle beurtheilt werden müſſe[17]). Die neueren Rechtsgelehrten laſſen eine actio de in rem verso auch dann eintreten, wenn die Perſon, welche die in rem versio vorgenommen hat, ein freier Stellvertreter iſt, z. B. ein procurator und ein negotiorum gestor. Man nennt dieſe ausgedehnte Klage actio de in rem verso utilis, und geſtattet ſie dem Dritten, der mit dem freien Stellvertreter contrahirt hat, gegen den Principal ganz nach den Grundſätzen, die von den Sclaven und Hausſöhnen gelten. Man ſtützt dieſe Meinung auf L. 7. §. 1. C. 4. 26., die außer dem Zuſammenhange des römiſchen Rechtes geleſen wohl dieſe Meinung begünſtigen könnte, aber nach der hiſtoriſchen Erklärung nichts Anderes ſagt, als die übrigen von der actio de in rem verso handelnden Stellen[18]). Zudem gehört ſie zu den Reſcripten, einer Gattung von Geſetzen, welche nicht ſowohl zur Einführung neuer Rechtsſätze, als zur Entſcheidung concreter Fälle nach bereits beſtehenden Grundſätzen beſtimmt zu ſein ſcheint.

Actio de pastu heißt die perſönliche Klage, womit der Eigenthümer eines Grundſtückes den auf Schadenerſatz belangt, welcher auf dem Grundſtücke des Erſteren ſein Vieh hat weiden laſſen. Sie ſtammt

12) L. 1. D. 15. 3. L. 10. §. 4. D. ibidem. §. 4. J. quod cum eo qui in aliena. (4. 7.)
13) §. 4. J. 4 7. L. 10. §. 4. D. 15. 3.
14) L. 5. pr. D. 15. 3 L. 3. §. 1. D. ibidem.
15) L. 7. pr. C. quod cum eo, qui in aliena. (4. 26.).
16) §. 4. J. 4. 7.
17) §. 8. J. 4. 7.
18) Vergl. Kritz Sammlung von Rechtsfällen Theil 1. S. 129. u. folg.

aus den 12 Tafeln, und iſt nur in einer einzigen Stelle der Juſtinianiſchen Pandecten erwähnt *).

Actio de pauperie oder si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, oder quadrupedaria [1]), heißt die perſönliche Klage, mit welcher der Eigenthümer eines zahmen Thieres, welches in einem Anfalle von Wuth Jemandem Schaden zugefügt hat, vom Beſchädigten auf Schadenerſatz belangt wird, wenn er es nicht vorzieht, durch die noxae deditio ſich von dieſer Verbindlichkeit zu befreien [2]). Sie ſtammt aus den 12 Tafeln; iſt eine noxalis actio, und ſetzt folgende Erforderniſſe voraus: 1) es muß ein vierfüßiges Thier den Schaden zugefügt haben. Bei zweifüßigen tritt die utilis actio ein [3]); 2) es muß von dem Thiere ein wirklicher Schaden zugefügt worden ſein. Dieſer Schaden wird mit dem Namen pauperies bezeichnet [4]). Ob er mittelbar oder unmittelbar zugefügt worden, iſt gleichgiltig [5]); 3) das Thier, welches den Schaden zugefügt hat, muß ein zahmes Thier ſein [6]); 4) das Thier muß den Schaden in einem Anfalle von Wuth, der außer ſeinem gewöhnlichen Character liegt, zugefügt haben (animal contra naturam motum nocuisse debet) [7]). Der Beklagte iſt der Eigenthümer des Thieres, und die Klage geht bei der Veräußerung deſſelben, gleich den anderen Noxalkagen, auf den neuen Erwerber des Thieres paſſiv mit über [8]). In folgenden Fällen fällt dieſe Klage ganz weg: a) wenn der, welcher beſchädigt worden iſt, das Thier durch ſeine eigne Handlung gereizt hatte [9]); b) wenn das Thier, welches den Schaden zugefügt hat, von einem anderen Thiere dazu gereizt worden iſt [10]); denn dann geht die Klage ſofort gegen den Eigenthümer des Thieres, welches die erſte Veranlaſſung zur Anreizung gegeben hat; c) wenn das Thier, welches den Schaden zugefügt hat, vor der litis contestatio verſtorben iſt [11]). Sind mehrere Miteigenthümer des Thieres vorhanden, ſo kann ein Jeder von ihnen auf das Ganze verklagt werden [12]). In manchen Fällen iſt dem Beklagten die Befugniß ausdrücklich entzogen, ſich durch noxae deditio von der Verpflichtung zu befreien, Schadenerſatz zu leiſten. Nämlich: 1) in allen Fällen, wo der Beklagte als fictus possessor behandelt wird; 2) wenn der Beklagte fälſchlich geläugnet hat, daß ihm das Thier gehöre, und nachher vom Gegentheile überführt wird [13]); 3) wenn das

*) L. 14. §. 3. D. de praescriptis verbis et in factum actionibus. (19. 5.)
1) Basilic. tom. VII. p. 37—41.
2) L. 1. pr. u. §. 1. D. si quadrupes pauperiem. (9. 1.) L. 1. 11. D. ibid.
3) L. 4. D. 9. 1.
4) Festus de V. S. unter dem Worte pauperies. L. 1. §. 3. D. 9. 1.
5) L. 1. §. 9. D. 9. 1.
6) L. 1. §. 10. D. 9. 1.
7) L. 1. §. 7. D. 9. 1. Theoph. paraphr. inst. 4. 9. pr. tom. II. p. 859. L. 52. §. 2. D. ad legem Aquiliam. (9. 2.)
8) L. 1. §. 12. D. 9. 1.
9) L. 1. §. 11. D. 9. 1.
10) L. 1. §. 8. D. ibidem.
11) L. 1. §. 13. D. ibidem.
12) L. 1. §. 14. D. ibidem.
13) L. 1. §. 15. D. 9. 1.

Thier, welches den Schaden zugefügt hat, nach der litis contestatio verſtorben iſt [14]; 4) wenn der Eigenthümer, als er den Schaden erfahren hat, das Thier nicht ſofort derelinquirt hat [15]. Was die Perſon des Klägers anbetrifft, ſo wird die Klage einem Jeden geſtattet, welcher ein Intereſſe daran hat, daß die Sache nicht verletzt werde [16]. Sie ſteht mithin nicht allein dem Eigenthümer der beſchädigten Sache zu, ſondern auch dem Uſufructuar, Commodatar u. ſ. w. Auch kann ſie bei der Beſchädigung freier Perſonen angeſtellt werden, freilich nur auf Erſatz der Kurkoſten und Verſäumniſſe [17], da in jeder anderen Beziehung die Regel gilt: liberi corporis aestimatio non est. Daß die Klage activ auf die Erben übergeht, iſt aus den Pandecten gewiß [18]; von einem paſſiven Uebergange auf die Erben kann ſchon deßhalb nicht die Rede ſein, weil ſie nur gegen den angeſtellt werden kann, welcher zur Zeit der litis contestatio Eigenthümer des Thieres iſt [19].

Actio de peculio heißt die Klage, womit der Gläubiger eines Sclaven oder Hausſohnes den Herrn oder Vater deſſelben zwingt, daß derſelbe die Schuld des Erſteren in ſo weit bezahle, als die Quantität des peculium reicht. Die Erfoderniſſe der Klage ſind folgende: 1) daß die Forderung des Gläubigers aus einem erlaubten, mit dem Sohne oder Sclaven abgeſchloſſenen Geſchäfte herſtamme [1]. Aus verbotenen Handlungen des Sclaven oder Sohnes kann ſie nur in ſoweit gegen den Herrn oder Vater angeſtellt werden, als derſelbe durch dieſe Handlung bereichert worden iſt [2]; 2) daß ein peculium vorhanden ſei. Beim Sohne wird verlangt, daß es ein peculium profecticium ſei [3]. Die Größe des peculium wird nach der Zeit beurtheilt, wo der Prozeß durch die sententia entſchieden wird [4]; deßhalb kann die Klage auch dann giltig angeſtellt werden, wenn zur Zeit der litis contestatio nichts im peculium ſich befindet. In dieſer Klage erſcheint der Beklagte als Schuldner, aber nur inſoweit, als das peculium zureicht [5]. Mithin braucht er auch dem Kläger nicht mehr zu zahlen, als die Quantität des peculium beträgt. In das peculium wird Alles mit eingerechnet, was der Beklagte dolo malo aus dem peculium unterſchlagen hat [6]. Und er muß dem Kläger, welcher nicht voll befriedigt wird, auf deſſen Verlangen Caution ſtellen, daß wenn das peculium künftighin einen

---

14) L. 21. pr. D. de noxalibus actionibus. (9. 4.)
15) Sächſiſches Landrecht II. 40.
16) L. 2. pr. D. 9. 1.
17) L. 3. D. 9. 1.
18) L. 1. §. 17. D. 9. 1.
19) L. 1. §. 17. D. 9. 1. L. 1. §. 12. D. ibidem.

1) L. 1. §. 7. D. de his qui effud. (9. 1.) L. 58. D. de R. I. (50. 17.)
2) L. 3. §. 12. D. de peculio. (15. 1.)
3) L. 44. D. 15. 1.
4) L. 30. pr. D. 15. 1. L. 7. §. 15. D. de rebus auctoritate iud. poss. (42. 4.)
5) L. 44. D. 15. 1.
6) L. 9. §. 4 D. 15. 1. L. 21. pr. D. ibid.

Zuwachs erhalten ſollte, der Rückſtand nachgezahlt werden würde [7]). In dieſer Klage gilt die Regel: occupantis est melior conditio [8]). Deßhalb kann auch der Beklagte im voraus von der Quantität des peculium alles das abziehen, was der Sohn oder Sclave, welcher das peculium hat, ihm ſchuldet [9]). Ein Vorrecht, welches in den römiſchen Rechtsquellen privilegium deductionis genannt wird [10]), und ſelbſt dann dem Beklagten zuſteht, wenn der Kläger das privilegium exigendi genießt [11]). Selbſt auf Schulden des Sohnes oder Sclaven an fremde Perſonen, die der Beklagte zu vertreten oder zu entſchädigen hat, ſcheint es ausgedehnt worden zu ſein. Wenigſtens gilt dieß von den Geſellſchaftern und den Mündeln des Beklagten [12]). Die Vorausſetzungen, unter welchen das privilegium deductionis dem Beklagten zugeſtanden wird, ſind folgende: a) daß die Auszahlung der Schuld noch nicht erfolgt ſei [13]); b) daß der Beklagte kein anderes Mittel habe, um zu ſeinem Gelde zu kommen [14]), c) daß eine wirkliche de peculio actio vorliege. Denn wenn eine Schuldforderung an den Sohn oder Sclaven auf dem Wege der Compenſation gegen den Vater oder Herrn geltend gemacht wird, ſo fällt das privilegium deductionis ganz weg [15]). Unter den einzelnen Gläubigern des Sohnes oder des Sclaven geht derjenige, welcher zuerſt klagt, allen Anderen vor; doch muß ein Jeder auf Verlangen des Beklagten bei der Zahlung Caution ſtellen, daß er das Gezahlte ganz oder theilweiſe zurückzahlen werde, wenn privilegirte Gläubiger nachkommen ſollten [16]). Aus Geſchäften, welche unmündige Hauskinder abgeſchloſſen haben, kann die Klage nur inſoweit gegen den Vater geſtattet werden, als das peculium profecticium derſelben dadurch vermehrt worden iſt [17]). Die Klage iſt ihrer Natur nach eine actio adiecticiae qualitatis, und unterliegt, wie die meiſten perpetuae actiones, einer 30jährigen Verjährung [18]). Daß ſie auf die Erben des Klägers übergeht, verſteht ſich von ſelbſt. Der paſſive Uebergang der Klage auf die Erben des Beklagten iſt beſtritten. Im Ganzen läßt ſich wohl die Regel geben, daß die Klage auf alle Beſitzer des peculium übergehe, ohne Unterſchied, ob ſie dieß durch Singular- oder Univerſalſucceſſion geworden ſind [19]). Doch haften dieſelben für den dolus des Beklagten nur in ſo weit, als ſie dadurch reicher

---

7) L. 47. §. 2. D. 15. 1.
8) L. 52. pr. D. 15. 1.
9) L. 9. §. 2. D. 15. 1. L. 5. §. 6. D. ibid.
10) L. 5. §. 7. D. de tribut. act. (14. 4.)
11) L. 52. pr. D. 15. 1.
12) L. 9. §. 2. u. 4. D. 15. 1. L. 11. §. 9. D. ibidem.
13) L. 11. D. de indebiti condictione. (12. 6.)
14) L. 11. §. 6. D. 15. 1.
15) L. 9. pr. D. de compensationibus. (16. 2.)
16) L. 52. pr. D. 15. 1.
17) L. 1. §. 4. D. 15. 1.
18) L. 1. §. 1. D. quando de peculio actio annalis sit. (15. 2.)
19) L. 27. §. 2. D. 15. 1. L. 32. §. 2. D. ibidem. L. 21. §. 2. D. ibidem.

geworden ſind [20]). Für ihren eigenen dolus haften die Erben des Beklagten in solidum [21]). Wenn der Begriff des peculium aus rechtlichen Gründen zu exiſtiren aufhört, erlöſcht auch die actio de peculio [22]). Doch hat ſie der Prätor gegen den Vater oder Herrn noch ein Jahr lang geſtattet [23]). Dieſes Jahr wird nach den Grundſätzen, welche vom annus utilis gelten, berechnet [24]), und läuft gewöhnlich von dem Augenblicke an, wo der Sohn ſein eigner Herr (sui iuris), oder der Sclave frei oder verkauft worden iſt [25]). War indeß die Obligation, aus welcher die actio de peculio zuſteht, durch eine Suſpenſivbedingung beſchränkt, ſo läuft die Verjährungsfriſt der Klage erſt von der Zeit, wo die Obligation klagbar wurde, d. h. von der Erfüllung der Suſpenſivbedingung an [26]). Die neueren Juriſten bezeichnen dieſe vom Prätor ausgedehnte Klage mit dem Namen actio de peculio annalis, obſchon ſie wohl richtiger mit dem Namen utilis belegt würde [27]); um ſo mehr, da ſie nur eine Ausdehnung der wirklichen actio de peculio auf einen Fall iſt, für welchen ſie eigentlich vom Anfange an nicht eingeführt war [28]). Nach Ablauf des Jahres ſteht der Klage die Einrede der Verjährung entgegen [29]). Iſt der Sohn durch den Tod ſeines Vaters sui iuris geworden, ſo wird ſie gegen den Erben des Vaters gerichtet; iſt er es aber durch die Deportation des Vaters geworden, ſo wird ſie gegen den Fiscus gerichtet, weil dieſer das väterliche Vermögen einzieht [30]). Die actio de peculio fällt in folgenden Fällen weg: a) wenn die Forderung, welche der Gläubiger des Sohnes geltend machen will, aus einer vom Hausſohne an ihn gemachten Schenkung herſtammt [31]); b) wenn die Forderung des Gläubigers an den Hausſohn gegen das SC. Macedonianum verſtößt [32]); c) wenn die Forderung aus einer unerlaubten Handlung des Sohnes oder Sclaven ſtammt, und der Vater oder Herr dadurch nicht bereichert worden iſt [33]); d) wenn das peculium keine Vermögensſtücken enthält, aus welchen der Kläger befriedigt werden kann [34]).

Actio depensi (richtiger depensi actio) heißt im vorjuſtinianiſchen Rechte die durch die lex Publilia eingeführte Klage, womit der sponsor den Hauptſchuldner, für welchen er gezahlt hat (pro quo depensum est), nach

---

20) L. 21. §. 2. D. 15. 1. L. 30. u. 31. D. ibidem.
21) L. 31. D. 15. 1.
22) L. 182. D. de V. S. (50. 16.) L. 1. §. 3. D. quando de peculio. (15. 2.) L. 3. D. ibid.
23) L. 61. D. mandati vel contra. (17. 1.) L. 1. pr. u. §. 3. D. 15. 2.
24) L. 1. §. 1 u. 2. D. 15. 2.
25) L. 1. §. 2. u. 4. D. 15. 2.
26) L. 1. §. 3. D. 15. 2.
27) L. 61. D. mandati vel contra. (17. 1.)
28) L. 1. §. 3. D. 17. 1.
29) L. 1. §. 10. D. 15. 2.
30) L. 1. §. 4. D. 15. 2.
31) L. 7. pr. D. de donationibus. (39. 5.)
32) L. 6. pr. C. ad SC. Macedonianum. (4. 28.)
33) L. 3. §. 12. D. 15. 1.
34) L. 30. pr. D. 15. 1.

Ablauf von ſechs Monaten von der Zahlung an gerechnet, zwingt, für die geſchehene Zahlung ihm Erſatz zu leiſten [1]. Dieſe Klage concurrirte mit der gewöhnlichen Regreßklage des Bürgen gegen den Hauptſchuldner, der mandati actio contraria, zeichnete ſich aber vor derſelben dadurch aus, daß ſie auf doppelten Erſatz des Gezahlten ging, wenn der Beklagte den Klaggrund abläugnete und nachher vom Gegentheile überführt wurde [2], und, daß der Beklagte bei Anſtellung derſelben Caution dafür ſtellen mußte, daß im Falle der Verurtheilung der Betrag der im Urtheile ausgedrückten Geldſumme an den Kläger richtig werde abgeführt werden [3]. Im Falle des Vadimoniums wurde die dem Verſprechen beigefügte Summe gerade auf ſoviel geſtellt, als die vom Kläger verlangte Geldſumme betrug [4]. Ueberhaupt ähnelte das gerichtliche Verfahren, welches man bei dieſer Klage zu befolgen pflegte, demjenigen, welches man bei der iudicati actio beobachtete. Daher beide Klagen auch öfters zuſammengeſtellt werden [5]. In den Juſtinianiſchen Rechtsquellen kommt die depensi actio nicht mehr vor. Der Hauptgrund davon iſt wohl darin zu ſuchen, daß die sponsores im Juſtinianiſchen Rechte den fideiussores in rechtlicher Beziehung gleichgeſetzt ſind. Die Natur der Klage war uns bis zur Entdeckung der Inſtitutionen des Cajus gänzlich unbekannt; daher manche Rechtsgelehrte in den Sentenzen des Paulus I. 19. §. 1. ſtatt depensi vielmehr depositi haben leſen wollen.

Actio de positis et suspensis heißt die perſönliche Klage, womit Jeder belangt werden kann, welcher an einem Orte, wo Menſchen vorübergehen, etwas ſo hingelegt, hingeſtellt oder aufgehängt hat, daß die Vorübergehenden durch den Herabfall deſſelben beſchädigt werden können (cuius casus praetereuntibus periculosus futurus sit) [1]. Dieſe Klage ſtammt aus dem Prätoriſchen Edicte, und ſteht im genaueſten Zuſammenhange mit der actio de deiectis et effusis [2]. Sie iſt eine in factum actio, und kann von Jedem aus dem Volke angeſtellt werden [3]. Ihrer Natur nach iſt ſie eine Pönalklage [4]; denn ſie geht auf die Erlegung einer Privatſtrafe, welche in Juſtinian's Pandecten zu 10 solidi angeſchlagen wird [6]. Sie entſteht aus einem Quaſidelicte. Der Beklagte iſt der Bewohner des Zimmers, wo die Sache hingeſtellt oder hingehängt worden iſt [7], ohne Unterſchied, ob er dieß ſelbſt gethan oder nur

---

1) Caius inst. III. §. 127. und IV. §. 22.
2) Caius a. a. D. IV. §. 9. u. 171. III. §. 127, Paulli S. R. 1. 19. §. 1.
3) Caius a. a. D. IV. §. 25. u. 102.
4) Caius a. a. D. IV. §. 186.
5) Caius a. a. D. IV. §. 25, 102, 171. 186.

1) L. 5. §. 6. D. de his, qui effuderint. (9. 3.) Theoph. paraphr. 4. 5. §. 2. ed. Reitz tom. II. p. 781.
2) L. 5. §. 7. D. 9. 3.
3) L. 5. §. 13. D. 9. 3.
4) L. 5. §. 13. D. 9. 3.
5) L. 5. §. 6. D. ibid.
6) L. 5. §. 10. D. ibid.
7) L. 5. §. 13. D. ibid.

gelitten hat, daß Einer von ſeinen Dienern es thue[8]). Hat aber ein Sclave dieß gegen das Wiſſen ſeines Herrn gethan, ſo kann die Klage nur als Noxalklage gegen den Letzteren angeſtellt werden[9]). Sie geht activ auf die Erben über, paſſiv aber nie, weil ſie eine Pönalklage iſt[10]). Sie gehört zu den Klagen, welche der Prätor der Straßenpolizei halber eingeführt hat[11]). In der heutigen Praxis iſt ſie in Vergeſſenheit gekommen, da unſere Polizeiverordnungen dieſelbe überflüſſig gemacht haben.

Actio de tigno iuncto heißt die perſönliche Klage, womit der Eigenthümer von Baumaterial doppelten Erſatz des Schadens von dem verlangt, welcher das fremde Baumaterial für ſein Gebäude oder für ſeinen Weinberg verwendet hat[1]). Dieſe Klage geht gegen den bonae und malae fidei possessor[2]), ſtammt aus den 12 Tafeln[3]), und gründet ſich auf das in dieſem Geſetze ausgeſprochene Verbot, daß fremdes, zu ſolchen Zwecken verwendetes Baumaterial nicht zum Schaden des Gebäudes oder des Weinberges von demſelben getrennt werden ſoll[4]). Deßhalb wird ausdrücklich geſagt, daß, ſo lange das Baumaterial mit dem Hauſe oder dem Weinberge in Verbindung ſteht, keine Klage gegen den Bauherrn zuläſſig iſt[5]). Sobald aber das Baumaterial wieder vom Hauſe getrennt worden iſt, iſt auch die actio ad exhibendum und die rei vindicatio wiederum zuläſſig[6]). Die erſtere geſtattete man ausnahmsweiſe auch während des Beſtehens des Gebäudes in dem Falle, wenn der Bauherr bei der Verwendung des Materials davon Wiſſenſchaft hatte, daß es dem Anderen angehöre[7]). Man nahm hier nämlich die Idee der ficta possessio zu Hilfe (quasi dolo malo desierit possidere). Die actio de tigno iuncto iſt noch heute practiſch, kann aber jetzt nur auf den einfachen Erſatz des Schadens angeſtellt werden. Concurrirt ſie mit der rei vindicatio und der ad exhibendum actio, ſo iſt dieſer Concurs ein electiver[8]).

Actio exercitoria (richtiger exercitoria actio) heißt die Klage, womit derjenige, welcher ein Geſchäft mit dem Schiffscapitän (magister navis) abgeſchloſſen hat, den Schiffsrheder (exercitor) zwingt, das

---

8) L. 5. §. 10. D. ibid.
9) L. 5. §. 6. D. ibid.
10) L. 5. §. 13. D. ibid.
11) L. 1. §. 1. D. ibid.

1) §. 29. J. de rerum divisione. (2. 1.) L. 1. pr. D. de tigno iuncto. (47. 3.)
2) L. 2. D. 47. 3. Schrader zu Juſtinian's Inſtitut. S. 199.
3) L. 29. J. 2. 1. L. 23. §. 6. D. de rei vindicatione. (6. 1.) L. 6. D. ad exhibendum. (10. 4.)
4) L. 1. §. 1. D. 47. 3. L. 23. §. 6. u. 7. D. 6. 1. Savigny vom Beſitze. ed. V. S. 267.
5) L. 63. D. de donationibus inter virum et uxorem. (24. 1.) L. 6. D. 10. 4.
6) §. 29. J. 2. 1.
7) L. 23. §. 6. D. 6. 1. L. 1. §. 2. D. 47. 3.
8) §. 29. J. 2. 1.

zu bezahlen, wozu der Schiffscapitän ſich verbindlich gemacht hat. Denn da der Schiffsrheder durch die Ernennung des Capitäns im voraus alle Geſchäfte genehmigt hat, welche der Schiffscapitän zum Zwecke der Befrachtung des Schiffes mit Anderen abſchließen wird [1]), und ihm auch aller Gewinn aus dieſen Geſchäften zufließt [2]), ſo iſt es auch billig, daß er den Schaden erſetze, welcher aus den Geſchäften dem Dritten entſtanden iſt. Den Namen hat die Klage daher erhalten, weil die Schiffsrheder exercitores heißen, ohne Unterſchied, ob ſie Eigenthümer des Schiffes oder blos Pächter deſſelben ſind. Die Vorausſetzungen, unter welchen die Klage gegen den Schiffsrheder ſtattfindet, ſind folgende: a) daß der Kläger mit dem Schiffscapitän wirklich contrahirt habe [3]), b) daß dieſer Contract gerade die Branche von Geſchäften betreffe, welche dem Schiffscapitän ausdrücklich vom Schiffsrheder zur Beſorgung überwieſen worden iſt [4]). Eine ſolche ausdrückliche Ueberweiſung bezeichnet das römiſche Recht mit dem Namen praepositio [5]). Die Wirkung der Klage iſt die, daß der Schiffsrheder auf den ganzen Betrag deſſen verurtheilt wird, wozu der magister navis im Auftrage deſſelben ſich verbindlich gemacht hat. Sind mehrere Schiffsrheder vorhanden, welche zuſammen den Capitän ernannt haben, ſo kann jeder Einzelne von dem Kläger auf Bezahlung des Ganzen belangt werden [6]). Dieß deshalb, damit der Dritte nicht die Unannehmlichkeit habe, mehrere Perſonen nach einander verklagen zu müſſen [7]). Doch ſteht es natürlich dem, welcher das Ganze für ſich und ſeinen Collegen hat zahlen müſſen, frei, den Letzteren mit der actio pro socio oder communi dividundo in Anſpruch zu nehmen [8]). Zwar geſtatten manche Juriſten in dieſem Falle dem einen Schiffsrheder die Einrede der Theilung (beneficium divisionis) [9]). Allein dieſe Anſicht hat keine Stelle des römiſch-Juſtinianiſchen Geſetzbuches für ſich, und wird zum Ueberfluſſe noch durch die oben angegebenen Stellen widerlegt. Für Darlehne, welche der Capitän aufgenommen hat, haftete der Schiffsrheder nur dann, wenn der Erſtere bei Aufnahme derſelben ausdrücklich erklärt hat, es geſchehe dieß, um die Koſten für die Unterhaltung des Schiffes und der Schiffsmannſchaft zu beſtreiten [10]). Dann aber iſt der Schiffsrheder auch ſofort zur Zurückzahlung des Ganzen verbindlich, ſelbſt wenn das geliehene Geld nicht zu dieſem Zwecke vom Capitän verwendet worden iſt. Denn er mag es ſich ſelbſt zuſchreiben, wenn er einen unehrlichen Mann zum Capitän beſtellt hat. Die exercitoria actio ſtammt aus dem prätoriſchen

---

1) L. 1. §. 2. D. de exercitoria actione. (14. 1.) Theoph. paraphr. IV. 7. §. 2. tom. II. p. 839.
2) L. 1. §. 15. D. 14. 1.
3) L. 1. §. 2. D. 14. 1.
4) L. 1. §. 7. D. ibid.
5) L. 1. §. 12. D. ibid.
6) L. 1. §. 25. D. 14. 1.
7) L. 1. D. 14. 1.
8) L. 14. D. de institoria actione. (14. 2.)
9) Glück, Erläuterungen der Pandecten Theil 14. S. 190 f.
10) L. 1. §. 8. u. 9. D. 14. 1. L. 7. D. ibid.

Edicte, und iſt ihrer Natur nach eine actio adiecticiae qualitatis. Beſondere Bemerkungen. 1) Der Schiffsrheder iſt verbindlich den Paſſagieren allen Schaden zu erſetzen, welchen dieſelben aus einem von der Schiffsmannſchaft begangenen Delicte erleiden. Die Klage auf Schadenerſatz, die dem Paſſagiere deßhalb zuſteht, iſt nicht die exercitoria actio, ſondern die actio de recepto [11]). 2) Es ſteht in der Willkür des Dritten, welcher mit dem Capitän contrahirt hat, ob er die Contractsklage gegen dieſen, oder die exercitoria gegen den Schiffsrheder anſtellen will [12]). 3) Der Schiffsrheder erwirbt aus dem Geſchäfte, das der Capitän für ihn mit einem Dritten abgeſchloſſen hat, keine Klage gegen den Dritten [13]), ſondern er muß, wenn er zu ſeinem Rechte kommen will, mit der locati oder mandati actio den Capitän zur Ceſſion ſeiner Klage zwingen, je nachdem der Letztere für Geld oder umſonſt ſeinen Dienſt verrichtet. Nur ausnahmsweiſe ertheilten die praefecti annonae und die Statthalter der Provinzen den Schiffsrhedern auch ohne Ceſſion eine Klage gegen die Dritten, welche mit dem Capitän contrahirt haben [14]). Im heutigen Rechte bedarf er nie einer Ceſſion, ſondern der Schiffsrheder erwirbt von ſelbſt die actio utilis aus dem von dem Capitän abgeſchloſſenen Contracte [15]).

Actio finium regundorum (Grenzſcheidungsklage) iſt diejenige perſönliche Klage [1]), womit der, welcher ein dingliches Recht an einem Grundſtücke hat, ſeinen Grenznachbar zwingt, die verwirrten Grenzen des anliegenden Grundſtückes genau beſtimmen zu laſſen. Der Zweck der Klage iſt die Berichtigung der verwirrten Grenzen des Grundſtückes, und Schadenerſatz für verurſachte Störungen [2]). Denn fines regere heißt ſoviel, als die Grenzen eines jeden Ackers beſtimmen. Die Erforderniſſe der Klage ſind folgende: a) die Grundſtücke, deren Begrenzung verlangt wird, müſſen Landgrundſtücke (praedia rustica) ſein [3]); b) die Grundſtücke müſſen zuſammenliegen und einander begrenzen (confinia praedia) [4]). Deßhalb fällt die Klage weg, wenn ein öffentlicher Weg oder ein öffentlicher Fluß die Grenze bildet. c) Die Grundſtücke, deren Begrenzung verlangt wird, müſſen ſchon vor der Anſtellung der Klage auf natürliche Weiſe getheilt worden ſein. Denn wenn die Grundſtücke, deren Begrenzung verlangt wird, nur intellectuell zwiſchen dem Kläger und dem Beklagten getheilt waren, ſo kann die Grenzſcheidungsklage nicht ſtattfinden [5]). d) Die Grenzen der Grundſtücke müſſen auf irgend eine Weiſe unſicher geworden ſein. Zuerſt

11) L. 1. §. 2. D. 14. 1.
12) L. 1. §. 17. D. 14. 1.
13) L. 1. §. 18. D. 14. 1.
14) L. 1. §. 18. D. 14. 1.
15) Glück a. a. O. S. 198.

1) L. 1. D. finium regundorum. (10. 1.)
2) §. 6. J. de officio iudicis. (4. 17.) L. 2. §. 1. D. 10. 1.
3) L. 4. §. 10. D. 10. 1.
4) L. 4. §. 10. u. 11. D. 10. 1. L. 5. D. ibid.
5) L. 4. §. 7. D. 10. 1.

wurde dieſe Klage wohl nur den Eigenthümern der Grundſtücke zugeſtanden [6]); ſpäterhin ertheilte man ſie auch Jedem, der ein dingliches Recht am Grundſtücke hat, was ihn zum Beſitze deſſelben berechtigt [7]). Der Richter wird angewieſen, bei Entſcheidung des Prozeſſes zuerſt auf die vom Staate angefertigten Verzeichniſſe der Grenzfluren (tabulae censuales) zu ſehen [8]), wenn nur nicht nachgewieſen werden kann, daß die in denſelben angegebene Begrenzung durch die Willkür der Beſitzer verändert worden ſei. Deßhalb wird es ſogar dem Richter zur Pflicht gemacht, Feldmeſſer (agrimensores) mit der Beſichtigung und Ausmeſſung der fraglichen Grundſtücke zu beauftragen, und nach ihrem Gutachten den Prozeß zu entſcheiden [9]). Können aber die urſprünglichen Grenzen nicht ausgemacht werden, oder hält es der Richter für zweckmäßig, neue Grenzen eigenmächtig zu beſtimmen [10]), ſo iſt es demſelben erlaubt, durch Adjudication eines Landſtückes an die eine von den Parteien, die Grenzen der Grundſtücke zu beſtimmen [11]). Im Falle der Adjudication wird die Partei, welche durch dieſelbe gewinnt, verurtheilt, die andere Partei, welche dadurch verliert, in Geld zu entſchädigen [12]); zugleich wird das id, quod interest, berückſichtigt [13]), namentlich in dem Falle, wenn die eine von den Parteien die Grenzen abſichtlich verrückt oder die Grenzzeichen vernichtet hat [14]); auch der Ungehorſam der Partei, welche den vom Richter abgeordneten Feldmeſſer gehindert hat, die Ausmeſſung der Grundſtücke zu vollführen [15]), wird in der Verurtheilung berückſichtigt; endlich werden darin alle Früchte, welche von der litis contestatio an gezogen worden ſind, in der Verurtheilung zu Gelde angeſchlagen [16]). Früchte, welche vor der litis contestatio gezogen worden ſind, werden nach den allgemeinen Regeln, welche von dem Fruchterwerbe gelten, beurtheilt [17]). Die actio finium regundorum gehört zu den iudicia duplicia. Mithin hat jede von den Parteien eine doppelte Rolle zu vertreten, nämlich die des Klägers und die des Beklagten [18]). Formell gilt indeß der als Kläger, welcher den Prozeß durch ſeinen Antrag veranlaßt hat [19]). Im Falle beide Parteien zugleich darauf angetragen haben, entſcheidet unter ihnen das Loos [20]). Wenn die Klage mit einem Be-

---

6) L. 1. D. licet pro vindicatione rei sit. (10. 1.)
7) L. 4. §. 9. D. 10. 1.
8) L. 11. D. 10. 1.
9) L. 8. §. 1. D. 10. 1.
10) L. 2. §. 1. D. 10. 1.
11) L. 2. §. 1. D. 10. 1. L. 4. §. 5. D. ibid. §. 6. J. 4. 17.
12) L. 2. §. 1. D. 10. 1. §. 6. J. 4. 17.
13) L. 4. §. 1. D. 10. 1.
14) §. 6. J. 4. 17.
15) §. 6. J. 4. 17.
16) L. 4. §. 2. D. 10. 1.
17) L. 4. §. 3. D. 10. 1.
18) L. 10. D. 10. 1. L. 37. §. 1. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.)
19) L. 13. D. de iudiciis. (5. 1.)
20) L. 14. D. 5. 1.

ſitzprozeſſe concurrirt, ſo ſoll der letzte Prozeß zuerſt entſchieden werden, und dann erſt wird das Urtheil in der actio finium regundorum gefällt [21]). Im älteren Rechte wurde der Grenzrain durch einen Landſtrich von 5 Fuß Breite bezeichnet, welcher wohl dem Deus Terminus geweiht, und deßhalb der Verjährung entzogen war [22]). Im Juſtinianiſchen Rechte findet ſich keine Spur davon mehr vor, und es iſt wohl richtiger anzunehmen, daß dieß durch Gewohnheitsrecht abgekommen, als nach der gewöhnlichen Meinung zu behaupten, daß es durch L. 5. Cod. 3. 39. abgeſchafft worden ſei.

Actio in factum adversus agrimensores oder: si agrimensor falsum modum renuntiavit, heißt die perſönliche Klage, womit der Feldmeſſer, welcher mit der Ausmeſſung eines fremden Grundſtückes beauftragt iſt, auf Schadenerſatz belangt werden kann, wenn er dolo malo oder culpa lata eine falſche Ausmeſſung vorgenommen hat [1]). Wegen einer culpa levis kann er nicht verklagt werden. Es iſt eine aus dem prätoriſchen Edicte ſtammende in factum actio [2]), welche dem, welcher durch die falſche Ausmeſſung in Schaden gekommen iſt, nur dann zuſteht, wenn er keine andere Klage hat, um ſich Schadenerſatz zu verſchaffen [3]). Sie iſt wohl eine Pönalklage, da ſie nicht paſſiv auf die Erben übergeht [4]), und nach dem Zeugniſſe der Griechen auf doppelten Schadenerſatz angeſtellt wird [5]), obgleich in den Juſtinianiſchen Pandecten nur von dem einfachen Schadenerſatze die Rede zu ſeyn ſcheint. Der Kläger iſt ein Jeder, welcher durch das Urtheil des Feldmeſſers in Schaden gekommen iſt, oder deſſen Erbe [6]). Dabei iſt es gleichgiltig, ob der Feldmeſſer einen Lohn empfangen hat oder nicht. Denn dieß änderte die Natur der Klage nicht ab [7]). Die Klage iſt wohl deßhalb eingeführt worden, weil es nach dem ius civile an Rechtsmitteln fehlte, um den Feldmeſſer zum Schadenerſatze zu zwingen. Denn eines Theiles konnte die actio conducti gegen den Feldmeſſer ſchon deßhalb nicht angeſtellt werden, weil die Dienſte der Feldmeſſer nach der übereinſtimmenden Meinung der veteres nicht Gegenſtand eines Miethcontractes ſein konnten, anderen Theiles reichte auch die Mandatsklage gegen den Feldmeſſer nicht aus. Ihrer Dauer nach iſt dieſe in factum actio eine actio perpetua [8]), und ſteht, wenn zwei Feldmeſſer mit der Ausmeſſung beauftragt waren, gegen einen Jeden von ihnen in solidum zu [9]). Hat derjenige, welcher den Auftrag zur Ausmeſſung des Grund-

21) L. 3. C. 3. 39.
22) Isidori origines 5. 25. Frontinus de limitibus agrorum ed. p. 39. Goes.
1) L. 1. §. 1. D. si mensor falsum modum dixerit. (11. 6.)
2) L. 1. pr. D. 11. 6.
3) L. 3. §. 2. D. 11. 6. L. 3. §. 3. D. ibid. L. 5. §. 1. D. 11. 6.
4) L. 3. §. 5. D. (11. 6.)
5) Basil. ed. Fabr. tom. 7. p. 235.
6) L. 3. §. 5. 11. 6.
7) L. 1. pr. D. 11. 6.
8) L. 4. D. 11. 6.
9) L. 5. pr. D. 11. 6.

ſtückes erhalten hat, die Ausmeſſung nicht in eigener Perſon vorgenommen, ſondern durch einen Anderen vornehmen laſſen, ſo muß er denſelben vollſtändig vertreten, weil er gerade dadurch, daß er ſich einer wenig zuverläſſigen Perſon anvertraute, ſich eines Verſehens ſchuldig gemacht hat [10]). Die Klage iſt ſchon nach dem römiſchen Rechte auf die Calculatoren ausgedehnt worden, welche bei der Berechnung von Summen ſich einen Rechnungsfehler haben zu Schulden kommen laſſen [11]), ingleichen auf die Architecten, welche bei der Ausmeſſung von Gebäuden in ähnlicher Weiſe gefehlt haben [12]).

Actio institoria (richtiger institoria actio), heißt die prätoriſche Klage, womit derjenige, welcher mit dem Factor oder Procuriſten einer Handlung (institor) ein Geſchäft abgeſchloſſen hat, den Principal zwingt, daß er das vollſtändig bezahle, wozu der Procuriſt ſich im Namen der Handlung verbindlich gemacht hat [1]). Denn da der Vortheil aus den vom Procuriſten abgeſchloſſenen Contracten dem Principal zu Gute kommt, ſo hat der Prätor es für billig gehalten, daß der Principal aus den Contracten des Procuriſten den Dritten, die mit demſelben contrahirt haben, verbindlich werde [2]). Die actio institoria hat ihren Namen von den institores erhalten, worunter man nicht allein die Procuriſten, ſondern auch die Hauſirer zu verſtehen hat [3]). Die Vorausſetzungen, unter welchen ſie ſtattfindet, ſind folgende: 1) daß der Dritte mit dem Inſtitor ein Geſchäft abgeſchoſſen habe, wodurch der Letztere verbindlich wird; 2) daß das Geſchäft die Branche betreffe, deren Beſorgung dem institor vom Principal übertragen worden iſt [4]). Die Klage iſt ihrer Natur nach eine actio adiecticiae qualitatis, und ſtand früherhin nur aus erlaubten Geſchäften des institor zu; ſpäterhin wurde ſie aber auch aus Delicten geſtattet, welche der Erſtere bei Verwaltung ſeines Amtes ſich hatte zu Schulden kommen laſſen [5]). Dieſe ausgedehnte Klage heißt in der Kunſtſprache quasi institoria actio. Aus Darlehnen, welche der institor aufgenommen hat, wurde die actio institoria nur dann dem Gläubiger geſtattet, wenn der Principal dem Procuriſten dieß erlaubt, wenigſtens es ihm nicht ausdrücklich unterſagt [6]), und der Gläubiger das Geld unter der Bedingung vorgeſchoſſen hat, daß es zu den Handlungszwecken verwendet werde [7]); Beides muß im Zweifel der Gläubiger erweiſen [8]). Doch iſt es gleichgiltig, ob der Procuriſt das Darlehn zum Nutzen der

10) L. 1. §. 2. D. 11. 6. L. 2, §. 1. D. ibid.
11) L. 7. §. 4. D. 11. 6.
12) L. 7. §. 3. D. ibid.

1) L. 1. D. de institoria actione. (14. 3.) §. 2. J. quod cum eo. (4. 7.)
2) L. 1. D. 14. 3.
3) L. 4. D. 14. 3. L. 18. D. ibid.
4) L. 5. §. 11. u. 12. D. 14. 3.
5) L. 5. §. 8. D. 14. 3.
6) L. 1. C. de institoria actione. (14. 25.) L. 5. §. 13. D. 14. 3.
7) L. 5. §. 13. D. (14. 3.) L. 13. pr. D. ibid.
8) L. 1. C. 4. 25. L. 13. pr. D. 14. 3. L. 7. §. 2. D. de exercitoria actione. (14. 1.)

Handlung wirklich verwendet hat, oder nicht [9]), da es der Principal ſich ſelbſt zuſchreiben muß, wenn er einen unehrlichen Mann der Handlung vorgeſetzt hat. Im Falle mehrere Principale vorhanden ſind, ſo kann ein Jeder von ihnen auf das Ganze von dem, welcher mit dem institor contrahirt hat, verklagt werden [10]). Doch ſteht es demjenigen, welcher das Ganze hat zahlen müſſen, frei, mit der actio pro socio oder communi dividundo ſeinen Regreß an den Compagnon zu nehmen. Streitig iſt es, ob auch der Principal aus den von dem Procuriſten mit Dritten abgeſchloſſenen Contracten gegen die Letzteren ſofort klagen könne. Das römiſche Recht läßt die Klage des Principals nur dann zu, wenn er auf keine andere Weiſe zu ſeinem Gelde kommen kann [11]). Vorausgeſetzt indeß, daß der Contract vom Procuriſten im Namen der Handlung, der er vorſteht, abgeſchloſſen worden iſt. Die heutige Praxis läßt indeß die actio utilis auch ohne die zuerſt genannte Beſchränkung zu [12]).

Actio interrogatoria (beſſer interrog. actio) [1]) heißt im römiſchen Rechte jede Klage, in welcher das, was der Beklagte auf die vorhergehende Frage des Prätor oder des Klägers [2]) an ihn, demſelben in iure geantwortet hat, als formelle Wahrheit vorausgeſetzt, und auf dieſen Grund hin eine Verurtheilung des Beklagten ausgewirkt wird. Dieſe Klage beruht auf einem beſonderen Edicte des Prätor [3]), und ſetzt, wenn ſie mit Erfolg angeſtellt werden ſollen, folgende Erforderniſſe voraus: 1) daß der, welcher die Frage an den Beklagten gerichtet hat, befugt geweſen ſei, dem Beklagten die Frage vorzulegen. Zuerſt wurde dieß Recht dem Kläger in den perſönlichen Klagen, welche auf ein certum gerichtet ſind, zugeſtanden, um zu erfahren, ob und zu welchem Theile der Beklagte wirklich Erbe des Schuldners geworden ſei [4]). Dieß war deßhalb eingeführt, um dem Kläger den Beweis der legitimatio ad causam passivam zu erleichtern, und demſelben ein Mittel an die Hand zu geben, die plus petitio zu vermeiden. Späterhin dehnte man dieſe Befugniß des Klägers auf die Erforſchung des Alters des Beklagten aus [5]); in den dinglichen Klagen erlaubte man die Frage, ob der Beklagte Beſitzer des Streitobjectes ſei [6]); endlich geſtattete man auch in den Noxalklagen die Frage, ob das Thier oder der Sclave, welcher dem Kläger den Schaden zugefügt hat, im Eigenthume des Beklagten ſich befinde [7]).

---

9) L. 7. §. 2. D. 14. 1.
10) L. 13. §. 2. D. 14. 3. L. 14. D. ibid.
11) L. 1. u. 2. D. 14. 3.
12) Glück, Erläuterung der Pandecten Theil 14. S. 266.

1) D. de interrogationibus in iure faciendis. (11. 1.) L. 1. §. 1. D. ibidem.
2) L. 9. §. 1. D. 11. 1.
3) Fr. 4. D. 11. 1. Fr. 11. §. 5. D. ibid.
4) L. 1. pr. D. 11. 1. Fr. 2. u. 3. D. ibid.
5) L. 11. pr. D. 11. 1.
6) L. 10. D. 11. 1. L. 20. §. 1. u. 2. D. ibid.
7) L. 7. u. 8. D. 11. 1.

Ueberhaupt ſcheint jede Frage erſt, nachdem der Prätor ſein Gutachten darüber abgegeben hatte [8]), zuläſſig geweſen zu ſein, und man hielt dabei immer die Regel feſt, daß nur ſolche Fragen vorgelegt werden dürften, die in Bezug auf den vorliegenden Prozeß von Bedeutung waren [9]); 2) daß die Frage in iure, d. h. vor dem Prätor oder jedem anderen magistratus, welcher die iurisdictio hatte, vorgelegt worden ſei [10]). Antwortete der Beklagte ohne vorhergehende Frage, ſo wurde dieß ſo angeſehen, als ob er vorher gefragt worden wäre [11]); 3) daß die Antwort auf die Frage wirklich erfolgt ſei. Denn wenn der Beklagte ſchwieg, läugnete oder zweideutig antwortete, ſo wurde er als contumax behandelt, und die gegen ihn anzuſtellende Klage auf das Ganze (in solidum) geſtattet [12]). 4) Daß der Beklagte die Antwort in eigner Perſon abgegeben habe [13]). — Daß dieſe Erforderniſſe wirklich vorhanden ſeien, hatte der Kläger im Zweifel zu beweiſen [14]). Die Wirkung der vom Beklagten auf die Anfrage gegebenen Antwort iſt die, daß ſie zum Nachtheile deſſelben als formelle Wahrheit angeſehen und demnach ausgelegt wird [15]), und dieß deßhalb, weil man annimmt, er habe ſich durch die Antwort, gleichwie aus einem Contracte, verpflichtet. Doch beſchränkt ſich natürlich dieſe Wirkung nur auf den Beklagten und deſſen Erben; auf die Verhältniſſe der successores singulares kann ſie keinen Einfluß haben. Iſt die Antwort erfolgt, ſo kann ſie nur aus einem gerechten Grunde zurückgenommen werden [17]). Es verſteht ſich indeß, daß phyſiſch und juriſtiſch unmögliche Antworten ſchon von ſelbſt für wirkungslos erachtet werden müſſen [18]). Manche neuere Juriſten halten die interrogatoriae actiones für actiones adiecticiae qualitatis. Schon lange vor Juſtinian ſind ſie ganz außer Gebrauch gekommen, wie Calliſtratus in einer Pandectenſtelle [19]), bezeugt. Doch iſt darüber Streit entſtanden, ob dieß Zeugniß des Calliſtratus ächt, oder erſt von den Pandectencompilatoren verändert worden ſei. Für jene Meinung entſcheidet ſich Glück [20]), für dieſe Zimmern [21]). Demungeachtet ſind die materiellen Grundſätze, welche das prätoriſche Edict über die interrogationes in iure und deren juriſtiſche Wirkungen aufgeſtellt hat, auch noch in den Juſtinianiſchen Rechtsquellen als geltendes Recht vorgetragen.

Actio oneris aversi (beſſer oneris aversi actio), heißt die perſönliche Klage gegen den Schiffer, welchem der Transport einer frem-

8) L. 9. §. 6. D. 11. 1. L. 21. D. ibid.
9) L. 9. §. 7. D. 11. 1.
10) L. 2. §. 1. D. 11. 1.
11) L. 9. pr. D. 11. 1.
12) L. 11. §. 3. 4. u. 7. D. 11. 1.
13) L. 9. §. 3. D. 11. 1. L. 4. pr. L. 11. §. 9. D. ibid.
14) L. 18. §. 2. D. de probationibus. (22. 3.)
15) L. 6. §. 1. D. 11. 1. L. 11. §. 1. u. 2. D. ibid.
16) L. 11. §. 9. D. 11. 1.
17) L. 11. §. 8. 10. 11. D. 11. 1. L. 12. pr. D. ibid.
18) L. 13. 16. D. 11. 1.
19) L. 1. §. 1. D. 11. 1.
20) Pandectencommentar Theil 11. S. 255—283.
21) Römiſcher Prozeß S. 379.

den Sache anvertraut worden iſt, womit derſelbe zum Schadenerſatz gezwungen wird, wenn er die fremde Sache unterſchlagen hat. Sie kommt nur einmal in Juſtinan's Pandecten vor *), und zwar an einer Stelle, wo ihre Statthaftigkeit bei der locatio conductio irregularis geläugnet wird, weil die vom Schiffer unterſchlagene Sache ſein Eigenthum geworden ſei. Im ſpäteren Rechte iſt ſie unnütz geworden, ſeitdem man die Diebſtahlsklagen auf dieſen Fall angewendet hat.

Actio Paulliana iſt der allgemeine Name für ſolche prätoriſche Klagen, welche eingeführt ſind, um die Gläubiger gegen den Schaden ſicher zu ſtellen, welchen ſie aus den doloſen Handlungen ihres inſolventen Schuldners zu fürchten haben [1]). Die einzelnen zu dieſem Zwecke eingeführten Klagen ſind: I) eine in factum actio, deren Erforderniſſe folgende ſind: a) daß das Geſchäft, welches der inſolvente Schuldner mit Dritten abgeſchloſſen hat, ein neues Geſchäft ſei [2]); daher leidet die Klage auf Zahlungen, welche der inſolvente Schuldner in Folge eines ſchon früher abgeſchloſſenen Geſchäftes gemacht hat, keine Anwendung [3]); b) daß das mit dem Dritten abgeſchloſſene Geſchäft eine Uebertragung des Eigenthumes oder eines anderen Rechtes an den Dritten oder wenigſtens eine Entäußerung eines ſolchen Rechtes von Seiten des inſolventen Schuldners zu Gunſten eines Dritten enthalte [4]); c) daß der Schuldner entweder ſchon inſolvent ſei, oder wenigſtens durch den Abſchluß des Geſchäftes inſolvent werde [5]); d) daß der Schuldner die Abſicht habe, durch den Abſchluß des Geſchäftes ſeine Gläubiger in ihren Rechten zu verkürzen. Die Klage erſtreckt ſich nach zwei Seiten hin. Denn ſie kann gegen den Schuldner, welcher das Geſchäft abgeſchloſſen hat, auf Reſtitution des ganzen aus dem Geſchäfte gezogenen Gewinnes angeſtellt werden [6]); eine Verbindlichkeit, welche ihn gleichſam zur Strafe für ſeine doloſe Handlung trifft, und ihm ſelbſt dann obliegt, wenn ihm ſein ganzes Vermögen durch die bonorum venditio entriſſen worden. Gegen den Dritten aber, welcher das Geſchäft mit dem inſolventen Schuldner abgeſchloſſen hat, geht dieſe Klage auf Wiederumſtoßung des Geſchäftes (revocatur negotium, rescinditur) [7]), und Reſtitution alles deſſen, was er aus dem Geſchäfte empfangen hat; bei der Veräußerung von Sachen alſo auf Rückgabe der Sache an die Concursmaſſe; bei der Eingehung einer Obligation auf Quittirung derſelben. Vorausgeſetzt indeſſen, daß der Dritte, gegen welchen die Klage angeſtellt wird, doli conscius war,

---

*) L. 31. D. locati conducti. (19. 2.)

1) L. 38. §. 4. D. de (usuris.) 22. 1. Theophil. paraphr. 4. 6. §. 6. tom. 2. p. 794.

2) L. 6. §. 6. D. quae in fraudem creditorum. (42. 8.)

3) L. 6. §. 7. D. 42. 8. L. 10. §. 6. D. ibidem. L. 25. §. 1. D. ibidem.

4) L. 1. §. 1. u. 2. D. 42. 8. L. 26. D. ibidem.

5) L. 17. §. 1. D. 42. 8. L. 10. D. qui et a quibus manumissi. (40. 8.)

6) L. 1. pr. D. 42. 8. L. 25. §. 7. D. ibidem.

7) L. 10. §. 11. D. 42. 8. L. 10. §. 22. D. ibidem. Vgl. Schröter in Linde's Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß. Bd. 6. S. 133.

d. h. darum wußte, daß der Concursſchuldner inſolvent war, und die Abſicht hatte, durch den Abſchluß des Geſchäftes ſeine Gläubiger zu verkürzen [8]); ein Erforderniß, welches nur dann wegfällt, wenn das vom Concursſchuldner mit dem Dritten abgeſchloſſene Geſchäft eine Schenkung war [9]). Ihrer Natur nach iſt dieſe Klage nur eine perſönliche; mithin geht ſie gegen dritte Beſitzer der Sachen des Concursſchuldners nur dann, wenn ſie die vom inſolventen Schuldner veräußerten Vermögensſtücke vom erſten Erwerber derſelben mala fide an ſich gebracht haben [10]). Der Kläger iſt gewöhnlich der durch das Geſchäft in Schaden kommende Gläubiger, oder, wenn Concurs zum Vermögen des Schuldners eröffnet worden iſt, der curator bonorum [11]). Die Klage gehet activ und paſſiv auf die Erben über; activ ohne Beſchränkung [12]), paſſiv nur in ſo weit, als die Erben des Beklagten durch die Veräußerung bereichert worden ſind [13]). Die Dauer der Klage beſchränkt ſich auf ein einziges Jahr, welches nach den Grundſätzen, welche vom annus utilis gelten, berechnet wird [14]). Der Anfangspunct dieſes Zeitraumes wird von der bonorum venditio des Gemeinſchuldners an berechnet [15]). II) Eine rei vindicatio rescissoria gegen Jeden, welcher eine Sache vom Gemeinſchuldner durch Tradition empfangen hat, wenn der letztere dieſe Uebergabe in der Abſicht, ſeine Gläubiger zu verkürzen, vorgenommen hat [16]). Die Klage war ihrer formula nach wohl eine actio fictitia, d. h. ſie enthält die Fiction in ſich, daß die Tradition nicht geſchehen ſei [17]), und ging auf unbedingte Reſtitution der Sache ſammt ihrem Zubehöre. Die materiellen Bedingungen dieſer Klage wurden wohl nach den Regeln der in factum actio beurtheilt; auch ſcheint die Verjährungsfriſt dieſelbe geweſen zu ſein. III) Interdictum fraudatorium. Siehe Artik. interdicta.

Actio petitoria, petitoriſche Klage im Gegenſatze der poſſeſſoriſchen Klage (possessoria actio) heißt bei den neueren Rechtsgelehrten jede Klage, in welcher über das Recht, nicht über den Beſitz geſtritten wird. Der Ausdruck petitoria actio iſt den röm. Rechtsquellen nicht fremd, und bezeichnet die Eigenthumsklage im Gegenſatze der Interdicte [1]). Wahrſcheinlich hat aber dieſer Ausdruck keine Beziehung auf die Natur der Klage, da er von der alten rei vindicatio per

---

8) L. 1. pr. D. 42. 8. L. 6. §. 8. L. 10. pr. D. ibidem. L. 10. §. 2—4. D. ibidem. Vgl. Franke im Archiv für civiliſtiſche Praxis. Bd. 16. S. 126.
9) L. 6. §. 11. D. 42. 8.
10) L. 9. D. 42. 8.
11) L. 1. pr. D. 42. 8.
12) L. 10. §. 25. D. 42. 8.
13) L. 10. §. 25. D. 42. 8. L. 11. D. ibidem.
14) L. 6. §. 14. D. 42. 8.
15) L. 6. §. 14. D. 42. 8. L. 10. §. 19. D. ibidem.
16) §. 6. J. 4. 6., Theoph. par 4. 6. §. 6. p. 794. fr., 7. D. 42. 8.
17) Schrader zu Juſtinians Inſtitutionen S. 641.
1) L. 4. J. de interdictis. (4. 15.) L. 36. pr. D. de rei vindicatione. (6. 1.)

formulam petitoriam entlehnt zu ſein ſcheint [2]). Poſſeſſoriſche Klagen (possessoriae actiones) heißen bei den Neueren die Klagen, welche zum Schutze eines rechtlich erworbenen Beſitzes eingeführt ſind. Dem röm. Rechte iſt dieſe Bedeutung ganz fremd, denn es verſteht unter possessoriae actiones nur ſolche Klagen, welche dem bonorum possessor zum Schutze ſeines prätoriſchen Erbrechtes ertheilt werden [3]).

Actio praeparatoria (präparatoriſche, vorbereitende Klage) heißt jede Klage, welche deßhalb angeſtellt wird, um eine andere gewiſſe Hauptklage zu begründen, welche entweder anders gar nicht Statt hat, oder wenigſtens nicht ſicher und mit Nutzen angeſtellt werden kann, als, wenn zuvor die vorbereitende Klage angeſtellt worden iſt. So iſt z. B. die actio ad exhibendum in Bezug auf die nachfolgende Eigenthumsklage (in rem actio) eine präparatoriſche Klage, wenn der Kläger ſich durch die Anſtellung der erſteren davon überzeugen will, ob die Sache, welche der Beklagte beſitzt, mit der, welche er vindiciren will, identiſch ſei oder nicht *).

Actio Publiciana kommt im römiſchen Rechte in zwei verſchiedenen Beziehungen vor. A) Publiciana in rem actio (Dig. 6. 2.) heißt eine vom Prätor Publicius eingeführte in rem actio, womit derjenige, welcher eine Sache ex iusta causa durch Tradition von einem Nichteigenthümer empfangen hat, die Sache von Jedem, welcher ein minderes Recht daran hat, vindicirt [1]). Erforderniſſe dieſer Klage ſind: 1) daß der Kläger die Sache ex iusta causa empfangen habe. Unter iusta causa iſt hier jeder Grund zu verſtehen, aus welchem der Empfänger das Eigenthum erworben haben würde, wenn die übrigen Erforderniſſe, die zum Eigenthumserwerb nothwendig ſind, vorhanden geweſen wären [2]); 2) daß der Kläger die Sache durch Uebergabe (traditio) empfangen habe [3]). Darauf aber, ob der, welcher die Uebergabe vorgenommen hat, der Eigenthümer der übergebenen Sache war oder nicht, kommt gar nichts an. Denn obſchon das Edict den non dominus ausdrücklich erwähnt, ſo iſt dieß doch offenbar nur deßhalb geſchehen, um anzuzeigen, daß die Klage auch in dieſem Falle geſtattet werde. Iſt die Sache Mehreren nach einander von demſelben Nichteigenthümer verkauft und übergeben worden, ſo entſcheidet man ſich im Zweifel für den, welcher die Sache zuerſt durch Tradition empfangen hat [4]). Iſt ſie aber mehreren nach einander von verſchiedenen Nichteigenthümern übergeben worden, ſo entſcheidet man ſich im Zweifel für den Beſitzer der Sache; 3) daß der Empfänger der Sache in bona fide ſich befinde. Dieſe bona fides muß zu zwei verſchiedenen Zeitpuncten vorhanden ſein, nämlich erſtens zur Zeit, wo das Geſchäft

---

2) Caius inst. IV. §. 91—93.
3) L. 4. D. de Carboniano edicto. (37. 10.)
*) L. 3. §. 1. D. ad exhibendum. (10. 4.) L. 3. §. 5. D. ibidem. Vergl. Glück Erläuterung der Pandecten Th. 11. S. 181.
1) L. 1. pr. D. de Publiciana in rem actione. (6. 2.)
2) L. 13. pr. D. 6. 2.
3) L. 1. pr. D. 6. 2. L. 7. §. 16. D. ibidem.
4) L. 9. §. 4. D. 6. 2.

abgeſchloſſen worden iſt, zweitens zur Zeit, wo die Uebergabe erfolgt iſt [5]). Auf die bona fides des Vorgängers im Beſitze wird keine Rückſicht genommen [6]). 4) Daß die übergebene Sache einer Veräußerung fähig ſei. Deßhalb findet die Klage bei ſolchen Sachen nicht Statt, deren Veräußerung durch eine lex oder durch eine constitutio verboten iſt [7]); 5) daß die Sache der usucapio nicht entzogen ſei [8]). Nur ausnahmsweiſe wurde ſie auch bei agri vectigales und anderen unverjährbaren Grundſtücken zugelaſſen [9]). 6) Daß die Perſon, von welcher der Empfänger ſeine Rechte ableitet, veräußerungsfähig geweſen ſei [10]). Doch gilt der Empfänger ſchon dann für hinreichend entſchuldigt, wenn er von der Veräußerungsunfähigkeit ſeines Vordermannes nichts wußte. 7) Daß der Empfänger den Beſitz der Sache durch Zufall verloren habe [11]). Die Klage beruht auf der juriſtiſchen Fiction, daß der, welcher iusta ex causa den Beſitz der Sache erworben, und denſelben, bevor er ſie verjährt, verloren hat, das Eigenthum der Sache durch Erſitzung erworben habe [12]). Und dieſe Fiction wurde mit in die Formel aufgenommen [13]). Die Wirkung iſt ganz dieſelbe, wie in der rei vindicatio [14]); auch hier gilt die ficta possessio, gerade wie bei der Eigenthumsklage. Was den Beweis in der Publiciana actio anbetrifft, ſo braucht der Kläger nur darzuthun, daß er die Sache iusta ex causa tradirt erhalten habe, und daß der Beklagte dieſelbe beſitze oder wenigſtens in der Lage ſei, daß er als fictus possessor angeſehen werden müſſe. Dagegen wird er mit dem Beweiſe der eigenen bona fides verſchont [15]), nach der Regel: quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium. In folgenden Fällen fällt die Publiciana in rem actio weg: a) wenn der Beklagte der wahre Eigenthümer der Sache iſt [16]); denn dieſer kann die exceptio iusti dominii vorſchützen, welche die römiſchen Rechtsquellen mit folgenden Worten bezeichnen: si ea res possessoris non sit. b) Wenn der Beklagte ebenfalls bona fide und iusta ex causa die Sache beſitzt [17]). B) Publiciana actio heißt auch die Eigenthumsklage, welche demjenigen, welcher in Staatsangelegenheiten abweſend, oder in feindlicher Gefangenſchaft befindlich geweſen iſt, bei ſeiner Rückkehr gegen den Beſitzer ſeiner Sache, welcher ſie einſtweilen verjährt hat, verſtattet wird [18]). Die Klage beruht auf der rechtlichen Fiction,

5) L. 7. §. 17. D. 6. 2.
6) L. 7. §. 11. u. §. 15. D. 6. 2.
7) L. 12. §. 4. D. 6. 2.
8) L. 9. §. 5. D. 6. 2.
9) L. 12. §. 2. D. 6. 2.
10) L. 13. §. 2. D. 6. 2. L. §. 7. 4. D. ibidem.
11) §. 3. u. 4. J. de actionibus. (4. 6.)
12) Caius inst. 4. §. 36. §. 3. u. 4. J. 4. 6. Theoph. instit. 4. 6. §. 3. u. 4. tom. 2. p. 791. seq.
13) Caius inst. 4. §. 36.
14) L. 7. §. 8. D. 6. 2.
15) L. 30. C. de evictionibus. (8. 45.)
16) L. 17. D. 6. 2. L. 24. D. de exceptione rei iudicatae. (44. 2.)
17) L. 9. §. 4. D. 6. 2.
18) §. 3—5. J. 4. 6.

daß die Verjährung nicht vollendet worden ſei [19]), und hängt wahrſcheinlich mit der in integrum restitutio ex causa absentiae zuſammen [20]). Das prätoriſche Edict hat ſpäterhin dieſe Klage auch auf den Fall ausgedehnt, wenn der Abweſende im Gerichte nicht vertreten wurde [21]). In den Pandecten heißt ſie öfters rescissoria actio, weil ſie auf der Reſciſſion der geſchehenen usucapio beruht [22]). Daher nennen ſie die neueren Rechtsgelehrten gewöhnlich Publiciana in rem actio rescissoria. Daß ſie prätoriſchen Urſprunges iſt, ergibt ſich theils aus ihrem Namen, welcher gar nicht unverbürgt iſt [23]), theils aus dem Zeugniſſe der Juſtinianiſchen Inſtitutionen [24]), theils endlich aus dem Zuſammenhange der Klage mit der in integrum restitutio.

Actio quod iussu heißt die Klage, womit der, welcher mit einem Hausſohne oder einem Sclaven contrahirt hat, den Vater oder Herrn deſſelben, welcher zu dem von der ſeiner Gewalt unterworfenen Perſon abgeſchloſſenen Geſchäfte ſeine Einwilligung gegeben hat, zwingt, den Betrag deſſen, was das Object der Obligation ausmacht, zu zahlen. Die Erforderniſſe der Klage ſind folgende: 1) daß der Sohn oder Sclave das Geſchäft in eigener Perſon mit dem Dritten abgeſchloſſen habe, 2) daß das Geſchäft vom Sohne oder Sclaven nicht im Namen des Vaters oder Herrn abgeſchloſſen worden ſei [1]); denn, wenn es im Namen des letzteren abgeſchloſſen worden iſt, ſo geht die Contractsklage ſofort als actio directa auf den Vater oder Herrn paſſiv über, und der Sohn oder Sclave wird gar nicht verbindlich; 3) daß das Geſchäft mit Einwilligung des Vaters oder des Herrn abgeſchloſſen worden ſei [2]). Urſprünglich konnte dieſe Einwilligung wohl nur dann zur actio quod iussu berechtigen, wenn ſie dem Abſchluſſe des Geſchäftes voranging. Späterhin reichte es ſchon hin, wenn der Vater oder Herr das Geſchäft genehmigte [3]). Auf die Art und Weiſe der Einwilligung kommt im Juſtinianiſchen Rechte nichts an, da wenigſtens Eine Stelle vom Auftraggeben [4]) ſpricht, und eine andere es ſchon für hinreichend erklärt, wenn der Vater den vom Sohne oder Sclaven ausgeſtellten Schuldſchein unterſchrieben hat [5]). Uebrigens iſt es dabei ganz gleichgiltig, ob die Einwilligung des Vaters oder Herrn an

---

19) §. 3—5. J. 4. 6. Theoph. Inst. 4. 6. §. 3—5. p. 790. L. 57. D. mandati. (17. 1.) L. 35. pr. D. de oblig. et act. (44. 7.)

20) Burchardi Lehre von der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand. S. 153—155.

21) §. 5. J. 4. 6. L. 1. §. 1. D. ex quibus causis maiores. (4. 6.) L. 21. pr. D. ibidem. L. 26. §. 8. D. ibidem.

22) L. 28. §. 5. u. 6. D. 4. 6. L. 35. pr. D. 44. 7.

23) Schrader zu Juſtinian's Inſtitutionen. S. 639.

24) §. 3—5. J. 4. 6.

1) L. 5. pr. D. quod iussu (15. 4.) L. 4. C. quod cum eo, qui in aliena potestate est. (4. 26.)

2) L. 13. C. 4. 26. L. 1. D. 15. 4. §. 1. J. quod cum eo. (4. 7.)

3) L. 1. §. 6. D. 15. 4.

4) L. 1. §. 3. D. 15. 4.

5) L. 1. §. 4. D. ibidem.

den Sohn oder Sclaven in Perſon, oder an den Dritten, welcher mit einem der letzteren contrahirt hat, abgegeben worden iſt [6]). Die Klage iſt eine adiecticiae qualitatis actio, und ſtammt aus dem ius honorarium [7]). Der Zweck derſelben iſt der, daß der Beklagte auf den Betrag des Ganzen verurtheilt werde [8]), weil der Kläger bei dem Abſchluſſe des Geſchäftes mehr den Credit des Herrn oder Vaters, als den des Sclaven oder Sohnes berückſichtigt hat [9]). Hat aber der Vater oder Herr nur für einen Theil des abgeſchloſſenen Geſchäftes ſeine Einwilligung ertheilt, nicht aber für das ganze Geſchäft, ſo kann er nur auf das verurtheilt werden, worauf er ſeine Einwilligung beſchränkt hat [10]). Es iſt ſehr ſtreitig, ob dieſe Klage noch heute anwendbar ſei oder nicht. Die meiſten Rechtsgelehrten läugnen ihre Anwendbarkeit in dem Sinne, daß die Klage als ſolche formell nicht mehr vorkomme, weil in allen Fällen, wo ſie früher ſtatt fand, ſpäterhin die condictio d. h. eine directe gegen den Herrn oder Vater gerichtete Klage geſtattet worden iſt [11]). Doch kann man recht gut dieſe Folgerung läugnen, und die Wahrheit des Grundes zugeben. Denn es iſt nicht unerhört, daß zwei Klagen aus demſelben Grunde gegen denſelben Beklagten zuſtehen; zudem wird die actio quod iussu in den Pandecten, im Codex, in den Inſtitutionen als ein geltendes Rechtsmittel bezeichnet; endlich deutet die eben angeführte Stelle der Inſtitutionen nicht auf die Aufhebung der actio quod iussu, ſondern auf eine Zulaſſung der condictio neben der actio quod iussu. Den Namen hat die actio quod iussu wohl aus einer Stelle des prätoriſchen Edictes erhalten. Iussus heißt in der Kunſtſprache der römiſchen Juriſten der vor dem Abſchluſſe des Geſchäftes erklärte Wille des paterfamilias in Bezug auf Perſonen, welche ſeiner Gewalt unterworfen ſind [12]).

Actio recepticia (beſſer recepticia actio) heißt die perſönliche Klage, womit der, zu deſſen Gunſten ein argentarius durch ein constitutum debiti ſich verbindlich gemacht hat, die Erfüllung des Verſprechens von dem letzteren erzwingt [1]). Dieſe Klage ſtammt wahrſcheinlich aus dem Civilrechte, beſchränkt ſich aber auf das constitutum argentariorum, ohne Unterſchied, ob eine vertretbare oder nicht vertretbare Sache conſtituirt worden iſt [2]). Sie hat das Eigenthümliche, daß ſie auch dann angeſtellt werden kann, wenn dem constitutum des argentarius keine Hauptverbindlichkeit zu Grunde liegt [3]), während das gewöhnliche constitutum debiti erſt

---

6) L. 2. §. 1. D. 15. 4. L. 3. D. ibidem L. 5. D. ibidem. Vergleiche Thibaut im Archive für die civiliſtiſche Praxis. Theil 12. S. 184.
7) L. 1. D. 15. 4. L. 13. C. 4. 26.
8) L. 1. D. 15. 4. §. 1. J. 4. 7.
9) L. 1. pr. D. 15. 4. §. 1. J. 4. 7.
10) L. 3. D. 15. 4.
11) §. 8. J. 4. 7. Vergl. Thibaut a. a. O. Th. 12. S. 175—191.
12) Schrader zu Juſtinian's Inſtitutionen. S. 675.
1) Theoph. inst. 4. 6. §. 8. ed. Reitz. tom. II. p. 798. L. 2. C. de constituta pecunia. (4. 18.)
2) Theoph. a. a. Orte S. 798.
3) L. 2. pr. C. verb: ita tamen. (4. 18.)

dann als klagbar ſich darſtellt, wenn demſelben ein wahres debitum, deſſen Abzahlung durch das constitutum verſprochen wird, zu Grunde liegt[4]). Den Namen hat ſie wohl deßhalb erhalten, weil man vom conſtituirenden argentarius den Ausdruck recipere gebraucht hat, vielleicht ſelbſt in der Klagformel, welche nach dem Zeugniſſe Juſtinian's aus feierlichen Worten zuſammengeſetzt war[5]). Zu Juſtinan's Zeiten war ſie bereits ungewöhnlich, und dieſer Kaiſer vollendete ihre Abſchaffung, indem er die meiſten Eigenthümlichkeiten derſelben auf die actio constitutoria übertrug[6]). Siehe d. Art. constitutum.

Actio rescissoria, auch iudicium rescissorium, iſt in den römiſchen Rechtsquellen der allgemeine Ausdruck für ſolche Klagen, welche die gänzliche oder theilweiſe Aufhebung eines rechtlichen Geſchäftes bezwecken[1]), oder in Folge der Aufhebung eines rechtlichen Geſchäftes als utiles actiones dem, welcher ſie verloren hatte, wiedergegeben werden[2]). Man rechnet dahin: 1) die Klage, welche dem gegeben wird, welcher über das geſetzliche Maß hinaus geſchenkt hat; 2) die rei vindicatio, welche den Abweſenden gegeben wird, wenn ihre Vermögensſtücken in ihrer Abweſenheit von Anderen durch Verjährung erworben worden ſind; 3) die Klage, welche dem Gläubiger gegen die alten Schuldner gegeben wird, deren Obligation durch die Interceſſion einer Frau aufgehoben worden iſt. Im Reſtitutionsprozeß bezeichnet man mit dieſem Namen Klagen, welche man durch die in integrum restitutio wieder erlangt[3]), im Gegenſatze des iudicium rescindens, womit man gewöhnlich den Reſtitutionsprozeß ſelbſt bezeichnet. Dem römiſchen Rechte ſind dieſe letzteren Kunſtausdrücke fremd.

Actio restitutoria heißt jede Klage, welche in Folge der Aufhebung eines rechtlichen Geſchäftes als utilis actio dem, welcher die directa actio verloren hat[1]), wiedergegeben wird. So bei der Interceſſion der Frauen, ſo bei der in integrum restitutio[2]).

Actio Serviana kommt in den römiſchen Rechtsquellen in zwei ganz verſchiedenen Bedeutungen vor. A) Bezeichnet ſie die prätoriſche Klage, welche dem Verpachter eines Landgrundſtückes (praedium rusticum) geſtattet wird, um den Beſitz der Sachen des Pachters zu erhalten, welche ihm für die Bezahlung des Pachtgeldes verpfändet worden ſind[1]).

---

4) L. 11. pr. u. §. 1. D. de constituta pecunia. (13. 5.) L. 18. §. 1. u. L. 19. D. ibid. L. 2. pr. C. 4. 18.

5) L. 2. pr. C. 4. 18.

6) L. 2. pr. C. 4. 18.

1) L. 21. §. 1. D. de donationibus. (39. 5.) L. 16. C. ad SC. Velleianum. (4. 29.)

2) L. 28. §. 5. u. 6. D. ex quibus causis maiores. (4. 6.) L. 24. C. de rei vindicatione. (3. 32.) L. 18. C. de postliminio reversis. 8. 50.

3) Burchardi die Lehre von der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand. S. 429.

1) L. 8. §. 9., 12. u. 13, 14. D. ad SC. Velleiarum (16. 1.) L. 13. ibid. L. 8. C. de SC. Velleiano. (4. 29.)

2) L. 46. §. 3. D. de procuratoribus. (3. 3.)

1) §. 7. J. de actionibus. (4. 6.)

Sie iſt eine in rem actio, und wird nach den Grundſätzen der arbitrariae actiones beurtheilt [2]). Nach Analogie derſelben iſt die Pfandklage, welche actio quasi Serviana oder hypothecaria genannt wird, gebildet worden [3]). Den Namen hat die Serviana actio vom Prätor Servius erhalten, welcher ſie eingeführt haben mag. B) Actio Serviana heißt auch die Klage, welche derjenige, welcher die Gütermaſſe eines Gemeinſchuldners durch bonorum emtio an ſich gebracht hat, gegen die, welche dem Gemeinſchuldner etwas herauszugeben ſchuldig ſind, anſtellt, um ſie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit zu zwingen. Dieſe Klage beruht auf der juriſtiſchen Fiction, daß der bonorum emtor Erbe des Gemeinſchuldners ſei (ficto se haerede agit) [4]), und ſcheint dann ſtattgefunden zu haben, wenn der Gemeinſchuldner verſtorben war. War derſelbe noch am Leben, ſo konnte der bonorum emtor die vom Prätor Publius Rutilius eingeführte, und nach ihm benannte Rutiliana actio brauchen, in welcher der bonorum emtor ſich für den Bevollmächtigten des Gemeinſchuldners ausgab. Mithin ſtellte er die intentio auf die Perſon des letzteren, die Condemnation aber auf ſich ſelbſt [5]).

Actio servi corrupti heißt die durch den Prätor eingeführte [1]) perſönliche Klage, mit welcher der Eigenthümer eines Sclaven den Nichteigenthümer deſſelben verklagt, wenn derſelbe ihn zu böſen Handlungen verführt, und dieß in der Abſicht gethan hat, um den Eigenthümer in Schaden zu bringen. Sie ſteht nur dem Eigenthümer des Sclaven gegen den Nichteigenthümer zu [2]), und geht ſtets auf doppelten Erſatz alles Schadens, welchen der Kläger durch die Verführung ſeines Sclaven erlitten hat [3]). Sollte der verführte Sclave auch Sachen, welche ſeinem Herrn eigenthümlich angehören, bei ſeiner Flucht dieblicher Weiſe entwendet haben, ſo muß auch der dadurch verurſachte Schaden doppelt erſetzt werden [4]). Auf den einfachen Schadenerſatz geht dieſe Klage nur dann, wenn ſie während des Beſtehens der Ehe vom Ehemanne gegen ſeine Frau angeſtellt wird [5]). Die Klage iſt eine actio perpetua, und geht activ auf die Erben über [6]), paſſiv aber nicht, weil ſie eine Pönalklage iſt. Auch, wer wiſſentlich einem fremden Sclaven auf ſeiner Flucht eine Zufluchtsſtätte eingeräumt hat, kann mit dieſer Klage belangt werden [7]). Schon nach dem römiſchen Rechte iſt ſie auf mehrfache Weiſe ausgedehnt worden. Denn eines Theiles

---

2) §. 31. J. 4. 6.

3) Schrader zu Juſtinian's Inſtitutionen S. 641., Büchel von der Natur des Pfandrechtes S. 115.

4) Caius inst. IV. §. 35.

5) Caius instit. IV. §. 35. coll. §. 86. u. f. Vergleiche Puggé im Rhein. Muſeum. Th. 2. S. 93.

1) L. 1. pr. D. de servo corrupto. (11. 3.)

2) L. 1. §. 1. L. 14. §. 1. D. ibidem.

3) L. 1. §. 1. L. 9. §. 2. L. 10. D. ibidem.

4) L. 10. D. ibidem.

5) L. 17. D. 11. 3.

6) L. 10. D. ibid.

7) L. 1. pr. L. 5. pr. D. ibidem.

wurde ſie auch dem Uſufructuar [8]) als utilis actio geſtattet, obſchon ſie dem bonae fidei possessor ganz abgeſprochen wird [9]), anderen Theiles kam ſie auch dem Vater als utilis actio zu ſtatten, deſſen filiusfamilias von einem Anderen verführt worden [10]). In der heutigen Praxis geſtattet man ſie ebenfalls dem Leibherrn wegen der Verführung ſeiner Leibeigenen, dem Ehemanne wegen der Verführung ſeiner Ehefrau, der Dienſtherrſchaft wegen der Verführung des Geſindes, den Militärchefs wegen der Verführung der ihnen untergebenen Soldaten, der Gerichtsherrſchaft wegen der Verführung ihrer Gerichtsunterthanen [11]). Doch geht ſie in allen dieſen Fällen nur auf den einfachen Erſatz des zugefügten Schadens.

Actio tributoria (beſſer tributoria actio) heißt die Klage, womit die Handlungsgläubiger eines Hausſohnes oder Sclaven, welcher mit ſeinem peculium eine Handlung etablirt hat, den Vater oder Herrn deſſelben belangen, damit er das peculium, in ſo weit es zur Handlung verwendet worden iſt, unter ſie nach dem Verhältniſſe ihrer Forderungen vertheile. Die Erforderniſſe der Klage ſind: 1) daß der Sohn oder Sclave ein peculium habe. Beim Sohne wird vorausgeſetzt, daß es ein peculium profecticium ſei. 2) Daß es ganz oder zum Theile vom Sohne oder Sclaven zum Etabliſſement einer Handlung verwendet worden ſei [1]); 3) daß die Handlung vom Sohne oder oder Sclaven mit Wiſſen und Willen des Vaters oder des Herrn betrieben worden ſei [2]); 4) daß der Kläger mit dem Inhaber der Handlung (alſo mit dem Sohne oder Sclaven) in Bezug auf die Handlung Contracte abgeſchloſſen habe [3]); 5) daß der Beklagte das peculium des Sohnes oder Sclaven auf verhältnißmäßig ungleiche Weiſe unter die einzelnen Gläubiger der Handlung vertheilt habe [4]). Das Petitum der Klage wird darauf geſtellt, daß der Beklagte den Theil des peculium, welcher zur Handlung verwendet worden iſt, unter die Gläubiger des Sohnes oder Sclaven verhältnißmäßig nach Procenten vertheile [5]). Für den übrigen Theil des peculium iſt die Klage als wirkungslos zu betrachten. Zu dem Fond der Handlung werden der Apparat und die Außenſtände derſelben gerechnet [6]), ſelbſt die vom Beklagten oder dem Inhaber der Handlung verheimlichten Sachen müſſen ſofort herausgegeben und zum Betrage der Maſſe geſchlagen werden [7]). Die Vertheilung des peculium unter die Gläubiger liegt dem Beklag

8) L. 7. §. 1. D. 11. 3.
9) L. 1. §. 1. D. ibidem.
10) L. 14. §. 1. L. 2. D. ibid. Vergl. Noodt comm. ad Pand. S. 253.
11) Vgl. Glück Erläuterung der Pandecten. Th. 11. S. 319.
1) L. 2. D. de tributoria actione. (14. 4.) L. 5. §. 4. D. ibidem.
2) L. 1. §. 3. D. 14. 4. §. 3. J. quod cum eo. (4. 7.)
3) §. 3. J. 4. 7.
4) L. 5. §. 7. u. 12. D. 14. 4. §. 3. J. 4. 7.
5) L. 5. §. 5. u. 11. D. 14. 4.
6) L. 5. §. 12. u. 13. D. 14. 4.
7) §. 3. J. 4. 7.

ten ob, doch genießt er dabei nicht das Recht, das, was ihm der Sohn oder Sclave ſchuldet, im Voraus von der zu vertheilenden Maſſe abzuziehen (privilegium deductionis) [8]; denn in dieſer Klage iſt das Verhältniß aller Gläubiger der Handlung gleich [9]. Doch ſteht es dem Beklagten frei, gleich den übrigen Gläubigern ſeines Sohnes oder Sclaven auf verhältnißmäßige Befriedigung aus der zu vertheilenden Maſſe Anſpruch zu machen [10]. Bei der Auszahlung muß der Kläger Caution ſtellen, daß, im Falle ſich noch andere Gläubiger melden ſollten, er das an ihn zu viel Gezahlte zurückgeben werde [11]. Dieſe Klage iſt nach den Anſichten der neueren Juriſten eine actio adiecticiae qualitatis, und hat ihren Namen deßhalb erhalten, weil die Vertheilung des peculium unter die Gläubiger der Handlung dem Beklagten erlaubt wird [12]. Sie iſt eine perpetua actio [13], und geht jedenfalls activ auf die Erben über. Gegen die Erben des Vaters oder Herrn kann ſie aber nur inſoweit angeſtellt werden, als dieſelben reicher geworden ſind [14]. Im Falle der Sohn oder der Sclave mit ſeinem peculium verſchiedenartige Geſchäfte, oder an verſchiedenen Orten verſchiedene Handlungen etablirt hat, findet unter den Handlungsgläubigern eines jeden Geſchäftes eine Art von Separation ſtatt [15]. Denn man nimmt an, daß jeder Gläubiger mehr in Bezug auf den in jeder Handlung befindlichen Fond, als auf die Perſon des Inhabers der Handlung dem letzteren creditirt habe. Dagegen ſteht es dem, welcher Waaren in das Geſchäft abgeliefert hat, noch frei, dieſelben zu vindiciren [16], vorausgeſetzt, daß ſie noch in der Handlung vorhanden ſind, und der Kaufpreis derſelben nicht ausdrücklich vom Verkäufer derſelben dem Inhaber der Handlung creditirt worden iſt.

Actio universalis heißt bei den neueren Rechtsgelehrten jede Klage, deren Petitum auf die Anerkennung eines Rechtes auf eine universitas gerichtet iſt. Das römiſche Recht bezeichnet ſolche Klagen mit dem Ausdrucke: actiones, quae de universitate propositae sunt [1], und ſetzt ſie den speciales in rem actiones entgegen, d. h. ſolchen, deren Object nur eine einzelne individuelle Sache iſt. Zu den universales actiones rechnet man die hereditatis petitio, die querela inofficiosi, und das interdictum quorum bonorum [2].

Actio vectigalis (beſſer vectigalis actio) heißt die dem Pachter eines praedium vectigale zuſtehende dingliche Klage, mit welcher er

8) L. 7. §. 1. D. 11. 3.
8) L. 12. D. 14. 4.
9) L. 6. D. 14. 4.
10) §. 3. J. 4. 7.
11) L. 5. §. 19. D. 14. 4.
12) §. 3. J. 4. 7.
13) L. 7. §. 5. D. 14. 4.
14) L. 7. §. 5. D. 14. 4.
15) L. 5. §. 15. u. 16. D. 14. 4.
16) L. 5. §. 18. D. 14. 4., §. 41. J. de rerum divisione. (2. 1.)
1) L. 1. pr. D. de rei vindicatione. (6. 1.)
2) L. 1. §. 1. D. quorum bonorum. (43. 2.)

die Reſtitution deſſelben von einem jeglichen Beſitzer deſſelben verlangt [1]). Sie ſteht demſelben nicht allein gegen dritte Perſonen, ſondern ſelbſt gegen die Stadt zu, von welcher er den Acker zum Erbpachte empfangen hat [2]); gegen die letztere indeß nur unter der Vorausſetzung, daß der Pachter den jährlichen Pachtzins (vectigal) richtig abführe. Praedia vectigalia, auch agri vectigales genannt, heißen ſolche, Municipien und Colonien eigenthümlich zugehörende Grundſtücke, welche für einen jährlichen Pachtzins dem Pachter und deſſen Erben auf immer oder auf eine beſtimmte Anzahl von Jahren zur Benutzung überlaſſen werden [3]). Die jährliche Pachtabgabe heißt in der Kunſtſprache vectigal [4]). Im Juſtinianiſchen Rechte iſt die Lehre von den agri vectigales Antiquität geworden, doch ſind die Grundſätze, welche früher von ihnen galten, auf die agri emphyteuticarii übertragen worden. Daher die vectigalis actio im Juſtinianiſchen Rechte auch dem Emphyteuticar geſtattet wird.

Actio viae receptae (beſſer viae receptae actio), heißt eine Klage, womit der Eigenthümer eines Grundſtückes den Feldnachbar, welcher einen öffentlichen Weg durch eine unrechtmäßige Handlung auf des erſteren Grundſtück zu verlegen gewußt hat, auf Schadenerſatz belangt [1]). Weiter iſt uns von dieſer Klage nichts bekannt, da ſie nur einmal in den Juſtinianiſchen Pandecten erwähnt wird. Schulting [2]) nennt ſie viae reiectae actio.

Actiones adiecticiae qualitatis heißen in der jetzigen Kunſtſprache gewiſſe durch das prätoriſche Edict eingeführte Zuſätze zu beſtimmten Klagen, durch welche die Natur der Klage, zu welcher der Zuſatz gemacht wird, auf irgend eine Weiſe umgeſtaltet wird [1]). Es ſind mithin keine ſelbſtſtändige Klagen, ſondern nur Umbildungen ſpecieller Klagen für einen concreten Fall. Gerade durch den Zuſatz, welcher die adiecticia qualitas beſtimmt, werden ſolche ſpecielle Klagen, die aus der Obligation hervorgehen, auf Fälle ausgedehnt, auf welche ſie ohne Zuſatz nicht anwendbar geweſen wären. Ihren Namen erhalten die einzelnen actiones adiecticiae qualitatis von dem Geſchäfte, welches der Klage zu Grunde liegt. So ſagt man actio emti de peculio und actio conducti tributoria [2]). Gewöhnlich rechnet man zu den actiones adiecticiae qualitatis folgende: die actio de peculio, quod iussu, de in rem verso, tributoria, exercitoria, institoria, de eo, quod certo loco. Manche rechnen ſogar die triticaria condictio dazu, aber ganz ohne Grund. Der Name actio adiect. qual. iſt erſt von den neueren Rechtsgelehrten erfunden, in den römiſchen Rechtsquellen kommt

---

1) L. 15. §. 26. D. de damno infecto. (39. 2.) L. 1. pr. u. §. 1. D. si ager vectigalis id est emphyteuticarius petatur. (6. 3.)
2) L. 1. §. 1. D. 6. 3. L. 2. D. ibidem.
3) L. 1. D. 6. 3. L. 3. D. ibid.
4) L. 1. pr. D. 6. 3. L. 2. D. ibid.
1) L. 3. pr. D. de via publica. (43. 11.)
2) Ad Paulli Sent. Recept. II. 14. p. 252.
1) Hübner, Zuſätze und Berichtigungen zu Höpfner's Inſtitutionencommentar S. 82.
2) Keller commentatio ad Fragm. 32. D. de peculio S. 43.

er nicht vor. Die Veranlaſſung zu dem Namen hat L. 5. §. 1. D. de exercitoria actione (14. 1.) gegeben, wo es von der, in dieſem Titel behandelten Klage heißt: hoc edicto non transfertur actio, sed adiicitur.

Actiones in rem scriptae, oder, wie ſie auch heißen, actiones personales in rem srciptae heißen in der gewöhnlichen Kunſtſprache ſolche Klagen, welche aus einem obligatoriſchen Verhältniſſe entſpringen, aber nicht allein gegen den Urheber der obligatoriſchen Handlung, ſondern auch gegen jeden, welcher im Beſitze des in Frage ſtehenden Streitobjectes iſt, angeſtellt werden können. Man rechnet dahin gewöhnlich die actio quod metus causa[1]), die actio si quadrupes pauperiem fecisse dicatur[2]), die actio ad exhibendum[3]), die actio aquae pluviae arcendae[4]), das interdictum quod legatorum, das interdictum quod vi aut clam[5]), und die actio spolii[6]). Manche Rechtsgelehrte weichen inſofern von der angegebenen Begriffsbeſtimmung ab, als ſie unter actiones in rem scriptae ſolche Klagen verſtehen, welche aus einer obligatoriſchen Handlung entſtehen, aber nicht allein gegen den Urheber der Handlung, ſondern auch gegen Jeden, welcher mittelbar und folgeweiſe dabei betheiligt iſt, angeſtellt werden können[7]). Keine von beiden Meinungen ſcheint eine unbefangene Critik auszuhalten. Denn zu geſchweigen, daß der Begriff dieſer Klaggattung in den römiſchen Rechtsquellen nirgends ausdrücklich feſtgeſtellt iſt[8]), ſo ſcheint er auch nur aus Mißverſtändniß von fr. 9. §. 8. D. quod metus causa (4. 2.) und L. 1. §. 3. D. de interdictis (43. 1.) entſtanden zu ſein. Denn wenn es in der erſten Stelle von der actio quod metus causa heißt: cum autem haec actio in rem sit scripta, nec personam vim facientis coërceat, ſo heißt dieß nur ſoviel, die actio q. m. c. iſt eine allgemein gefaßte Klage und beſchränkt ſich nicht allein auf die Perſon deſſen, welcher die widerrechtliche Gewalt angewendet hat. In der zweiten Stelle aber ſind die Worte: interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt davon zu verſtehen, daß die Interdictenformeln allgemein abgefaßt zu ſein ſcheinen, in der That aber ſich doch nur auf eine beſtimmte Perſon beſchränken.

Actiones noxales (richtiger nox. act.) Noxalklagen, heißen ſolche, in welchen demjenigen, welcher ein lebendes Weſen, das einem Andern Schaden zugefügt, in ſeiner potestas oder im dominium hat, die Wahl gelaſſen wird, entweder das lebende Weſen an den Beſchädigten auszuantworten (noxae dare), oder ihm den Schaden zu

1) L. 9. §. 8. D. quod metus causa. (4. 2.) L. 14. §. 3. D. ibid.
2) L. 1. §. 12. D. si quadrupes. (9. 1.)
3) L. 3. §. 3. u. 15. D. ad exhibendum. (10. 4.)
4) L. 6. §. 5. D. de aqua. (39. 3.) L. 12. D. ibid. L. 1. §. 13. D. quod legatorum. (43. 3.)
5) L. 5. §. 13. D. quod vi aut clam. (43. 24.)
6) Cap. 18. X. de rest. spol. (2. 13.)
7) Schilling, Lehrbuch der Inſtitutionen des R.R. Band 2 S. 346.
8) Duroi im Archiv für civ. Prax. Bd. 6. S. 110.

erſetzen. Die Fälle, in welchen ſie ſtattfinden, ſind: 1) wenn ein fremder Sclave, 2) wenn ein fremder filiusfamilias, 3) wenn ein fremdes vierfüßiges Thier Jemandem geſchadet hat [1]). Im Juſtinianiſchen Rechte iſt nur der erſte und dritte Fall noch übrig geblieben, da die noxae deditio des filiusfamilias ſchon früh abgekommen iſt [2]). Manche von den Noxalklagen ſind ſelbſtſtändige Klagen, z. B. die actio si quadrupes pauperiem fecisse dicatur; manche ſind nur Zuſätze zu ſpeciellen Klagen, welche nach den der Klage zu Grunde liegenden Delicten benannt ſind, z. B. die actio furti noxalis, damni iniuria dati noxalis. Die gemeinſchaftlichen Vorausſetzungen dieſer Klagen ſind folgende: 1) daß Jemand widerrechtlicher Weiſe einen Schaden erlitten habe, ohne Unterſchied, ob es ein Vermögensſchaden oder eine Beeinträchtigung ſeiner Ehre iſt; 2) daß dieſer Schade ihm von einem lebendigen Weſen, welches einer fremden potestas oder einem fremden dominium unterworfen iſt, zugefügt worden ſei. Man beurtheilt dieß aber nicht nach der Zeit, wo der Schaden wirklich geworden iſt, ſondern nach der Zeit, wo die Klage angeſtellt wird. Daher die Regel noxa caput sequitur, d. h. die Noxalklage kann gegen Jeden und zwar nur gegen Jeden angeſtellt werden, in deſſen potestas oder dominium das in Frage ſtehende Subject jetzt ſteht; gegen Andere, die kein Recht mehr daran haben, iſt ſie unzuläſſig [3]). Späterhin dehnte man indeß die noxalis actio auch auf alle diejenigen aus, welche Beſitzer des caput nocens ſind, und das iſt wohl der Grund, warum der bonae und malae fidei possessor damit belangt werden kann [4]). Daraus ergibt ſich, daß wenn der Beſchädigte die potestas oder das dominium in Bezug auf dieſes Subject erworben hat, die noxalis actio von ſelbſt wegfällt [5]), ein Satz, welcher im älteren Rechte wenigſtens für den Fall nicht unbeſtritten war, wenn der Beſchädigte das Weſen, welches ihm geſchadet, ex noxali causa empfangen hatte [6]). Daraus ergibt ſich ferner, daß wenn der Sclave, welcher den Schaden zugefügt hat, freigelaſſen worden oder geſtorben iſt, die noxalis actio ganz wegfällt, ohnerachtet es dem Beſchädigten im erſten Falle freiſteht, die directe, aus dem Delicte entſpringende Klage gegen den Freigelaſſenen anzuſtellen [7]). Daraus erklärt ſich endlich, daß wenn ein freier ſelbſtſtändiger Mann Jemandem Schaden zugefügt hat, und ſich ſpäter abrogiren läßt, die Delictsklage als noxalis actio gegen den Adoptivvater angeſtellt werden kann [8]). Die Noxalklagen ſind theils durch das ius civile, theils durch das prätoriſche Edict eingeführt worden. Der Grund, weßhalb

1) Caius inst. 4. §. 75—79. — J. de noxalibus actionibus. (4. 8.) — si quadrupes. (4. 9.) — D. de noxal. act. (9. 4.)

2) §. 6. J. 4. 8.

3) §. 5. J. 4. 8.

4) L. 11. D. 9. 4. L. 13. ibid.

5) L. 20. D. 9. 4.

6) Caius inst. 4. §. 78.

7) §. 5. J. 4. 8. L. 17. §. 7. D. de iniuriis et famosis libellis. (47. 10.)

8) Caius inst. 4. §. 77.

dieß geſchehen iſt, wird dahin angegeben, daß, nachdem man ſich darüber vereinigt hatte, die Delictsklagen auch gegen den Sclavenherrn oder den Vater, welcher den Sohn in der Gewalt hat, zu geſtatten, es unbillig geweſen wäre, wenn man dem Beklagten die Verpflichtung hätte auferlegen wollen, mehr Geld zum Zwecke des Schadenerſatzes hinzugeben, als das Subject, welches den Schaden zugefügt hat, werth iſt [9]). Die Art und Weiſe, wie die Befugniß, die noxae deditio vorzunehmen, in der Klage dem Beklagten geſtattet wurde, war ein in der formula zu Gunſten des Letzteren angebrachter Vorbehalt [10]), bei deſſen Weglaſſung der Kläger eine plus petitio beging, und mithin den Prozeß verlor. Dieſer Vorbehalt wurde nach Analogie der arbitrariae actiones eingerichtet, und daher kommt es wohl, daß die noxales actiones geradezu von Juſtinian zu den arbitrariae actiones gezählt werden [11]). Daher die alternative Natur der Verurtheilung in ſolchen Klagen: aut noxae dedere aut decem solvere [12]). Die noxae deditio wird übrigens dem Beklagten nur noch ſo lange geſtattet, als er über die iudicati actio noch nicht litem conteſtirt hat [13]), (denn nachher wird er gezwungen, nur die Geldſumme, auf die er verurtheilt iſt, zu erlegen), und konnte von demſelben wohl auf jede Art und Weiſe bewerkſtelligt werden, durch welche man das Eigenthum oder reſpective die väterliche Gewalt auf Jemanden übertragen konnte. Der Mancipationsform thut namentlich Cajus [14]) Erwähnung, und es exiſtirte in Bezug auf dieſelbe ein Streit zwiſchen den Sabinianern und Proculianern, ob eine einfache oder dreifache Mancipation bei der Mancipation eines filiusfamilias ex noxali causa nothwendig ſei oder nicht. Die Sabinianer entſchieden ſich für die erſte Meinung, die Proculianer für die zweite. Die letzteren deßhalb, weil die 12 Tafeln die Vorſchrift enthielten, daß ein filiusfamilias nicht anders aus der väterlichen Gewalt befreit werden könnte, als wenn er dreimal verkauft worden ſei; die erſteren deßhalb, weil ſie die angegebene Vorſchrift nur auf ſolche Mancipationen bezogen, welche freiwillig, nicht gezwungen vorgenommen werden. Für die übrigen Kinder und Kindeskinder, welche in der elterlichen Gewalt ſtehen, war wohl vom Anfange an die einfache Mancipationsform unbeſtritten. In den Juſtinianiſchen Rechtsbüchern finden wir anſtatt der Mancipation nur die Tradition [15]) erwähnt, welche bei Thieren und Sclaven das Eigenthum des caput nocens an den Kläger giltiger Weiſe übertragen konnte. Die Befugniß des Beklagten, die noxae deditio vorzunehmen, beurtheilte man nach der Zeit, wo die litis contestatio erfolgte, was ſich ſchon daraus ergibt, daß der Beklagte von der Nothwendigkeit litem

9) Caius inst. 4. §. 77. §. 2. J. de noxal. act. (4. 8.)
10) §. 31. J. de actionibus. (4. 6.)
11) §. 31. J. 4. 6.
12) Zimmern römiſcher Prozeß S. 168 und Geſchichte des römiſchen Privatrechtes Theil 1. S. 701.
13) L. 20. §. 5. D. de hered. petitione. (5. 3.)
14) J. 1. §. 141., 4. §. 79.
15) L. 15. D. de noxalibus actionibus. (9. 4.)

zu conteſtiren frei wurde, wenn er entweder die noxae deditio ſofort vornahm, oder wenn ihm nicht nachgewieſen werden konnte, daß der Sclave zur Zeit der litis contestatio in ſeinem Gewahrſame (potestas) war, oder daß er dolo malo das Gegentheil herbeigeführt habe [16]). Ueber die beiden letzten Fragen entſchied gewöhnlich der Eid. Uebrigens galt die Regel, daß man fremde Sclaven nur in ihrer Anweſenheit vertreten konnte; eigene hingegen auch dann, wenn ſie abweſend waren [17]). War die Eigenthumsfrage unentſchieden, ſo ließ man die Vertretung des Abweſenden ſchon dann zu, wenn es anerkannt war: eum bona fide servire. Die Vertretung des Abweſenden hatte das Eigenthümliche, daß der Herr entweder die cautio iudicio sisti für ihn leiſten oder die lis conteſtiren oder wenigſtens Caution dafür beſtellen mußte, daß wenn das fragliche Subject wieder in ſeinen Gewahrſam kommen würde, er es vorzeigen (exhibere) wolle [18]). Läugnet der Beklagte aber fälſchlich, daß der Sclave in ſeinem Gewahrſam ſei, oder hat er ihn dolo malo ſeines Gewahrſames entlaſſen, ſo wird die Delictsklage ohne noxae deditio gegen ihn gerichtet. Im Falle der Sclave anweſend, der Herr aber abweſend iſt, ſo kann der erſtere ſofort vom Kläger abgeführt werden (duci potest) [19]), und es entſteht dadurch für den letzteren das Recht, welches die Pandecten mit in bonis esse bezeichnen. Doch kann der Herr, wenn er ſpäter zurückkehrt, noch Anſpruch darauf machen, den Sclaven zu vertreten (defendere). Ueber die oberſten Grundſätze, welche der Prozeßform der noxales actiones zu Grunde liegen, iſt unter den Gelehrten viel Streit. Manche [20]) erklären ſie aus den römiſchen Anſichten von der Privatrache, deren Kühlung dem Kläger dann geſtattet geweſen ſein ſoll, wenn er nicht durch den Beklagten in Geld entſchädigt wurde [21]). Allein dieſer Anſicht ſteht wohl theils der Umſtand entgegen, daß man es ſchwerlich für vernünftig halten konnte, bei der noxae deditio eines vierfüßigen Thieres an eine Privatrache zu denken, theils der Umſtand, daß die Befugniß, die noxae deditio vorzunehmen, aus dem Eigenthumsrechte oder der potestas hergeleitet wird [22]). Auch muß es wohl in Betracht kommen, daß gerade in publicis criminibus, wo am erſten an eine Privatrache gedacht werden könnte, es gar keine noxae deditio gab [23]). Endlich ganz entſcheidend ſcheint die in den 12 Tafeln ausgeſprochene Gleichſtellung ganz verſchiedener Verpflichtungen, nämlich der zur noxae deditio und der zum Schadenerſatze. Betrachtet man hingegen mit Zimmern [24]) dieſe Klagen aus dem Geſichtspuncte des Schadenerſatzes, ſo erklären ſich dadurch nicht allein die genannten Eigenthümlichkeiten, ſondern es wird zugleich dadurch ein guter Grund für die

16) L. 7. pr. D. 9. 4. L. 21. pr. u. §. 3. u. 4. D. ibidem. L. 2. §. 1. D. si ex noxali causa. (2. 9.)
17) L. 21. §. 1. D. 9. 4.
18) L. 2. §. 1. D. 2. 9.
19) L. 2. §. 1. D. 2. 9. L. 32. D. 9. 4.
20) Dirkſen, civiliſtiſche Abhandlungen Theil 1. S. 104.
21) L. 5. D. 2. 9.
22) Caius inst. 4. §. 75.
23) Zimmern, Geſchichte des röm. Privatrechtes Th. 1. S. 701.
24) Syſtem der röm. Noxalklagen S. 218.

Anſicht gewonnen, daß die Noxalklagen hauptſächlich auf die Erzwingung der noxae deditio gerichtet waren [24]). Was den heutigen Gebrauch der Noxalklagen anbelangt, ſo iſt wohl mit den beſſeren Practikern anzunehmen, daß ſie als ſolche nicht mehr im Gebrauche ſind. Deßhalb wird aber der Herr eines Thieres, welches Jemandem Schaden zufügt, noch keineswegs von der Verpflichtung befreit, denſelben in Geld zu erſetzen.

Actiones praeiudiciales (richtiger praeiud. act.) heißen ſolche Klagen, durch deren Entſcheidung eine Grundlage für die Entſcheidung anderer Prozeſſe gewonnen wird [1]), daher auch der Name. Bei Cajus [2]), werden ſie praeiudicales formulae genannt, und wenn ſie den actiones beigezählt werden [3]), ſo geſchieht dieß nur in den Fällen, wo das Wort actio in der weiteſten Bedeutung genommen wird, da ſie eigentlich, gleichwie die Interdicte, von den actiones getrennt werden [4]), und dieß vielleicht nur deßhalb, weil praeiudicia auch in der Form der der exceptiones geltend gemacht werden können. Der Vortheil, welchen man aus der Entſcheidung einer praeiudicialis formula zieht, beſteht nur darin, daß man ſpäterhin darauf neue Klagen gründen kann. Denn eine Condemnation kann darin gar nicht erwirkt werden, weil ſie in der bloſen intentio mit Weglaſſung der condemnatio beſtehen [5]). Auch iſt es nicht nothwendig, beim Präjudicialprozeſſe den Grund anzugeben, warum man die Klage anſtellt [6]). Uebrigens ſcheint das Verfahren im Präjudicialprozeſſe nichts Ausgezeichnetes vor den übrigen Klagen gehabt zu haben. Daher heißt es auch hier: redditur praeiudicium; daher werden auch hier die actoris partes erwähnt; daher iſt auch hier von einer formula, durch welche der Prätor die Wirkſamkeit des iudex privatus beſtimmte, die Rede; daraus erklärt es ſich endlich, weßhalb auch hier eine res iudicata [7]) vorkommt. Wenn es aber von ihnen heißt: praeiudicales actiones in rem esse videntur [8]), ſo muß man dieß wohl in dem Sinne nehmen, daß es allgemein gefaßte Klagen ſind. Die vorzüglichſten praeiudicia, welche unſere Rechtsquellen erwähnen, ſind quanta sit dos [9]), an bona iure venierint [10]), an in sponsoribus accipiendis legitime praedictum sit [11]), an res,

---

24) L. 215. D. de V. S. (50. 16.)

1) Schrader zu Juſt. Inſtit. S. 646.

2) Inst. 4. §. 44.

3) Praeiudiciales actiones in §. 13. J. de actionibus. (4. 6.) In L. 37. pr. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.) heißt es: actionis verbo continetur — praeiudicium.

4) L. 35. §. 2. D. de procuratoribus et defensoribus. (3. 3.)

5) Caius inst. 4. §. 44. Theoph. paraphr. 4. 6. §. 13. ed Reitz tom. II. p. 802.

6) L. 6. D. si ingenuus. (40. 14.)

7) L. 5. D. 40. 14. L. 3. D. de collusione. (40. 16.)

8) §. 13. J. 4. 6.

9) Caius inst. 4. §. 44.

10) L. 30. D. de rebus auct. iud. possid. (42. 5.)

11) Caius inst. 3. §. 123.

Bayerische Staatsbibliothek München

de quo agitur, centum sestertiis maior sit[12]), de partu agnoscendo, an aliquis liber vel libertinus sit, an libertus Caii Seii sit[13]), an quae uxor fuerit[14]), und dergleichen. Den Beweis in den Präjudicialklagen hatte wahrſcheinlich der zu führen, nach deſſen Verlangen die intentio concipirt worden war[15]). Die praeiudiciales actiones ſtammen theils aus dem Civilrechte, theils aus dem prätoriſchen. Im Juſtinianiſchen Rechte haben ſie nichts Ausgezeichnetes mehr, außer daß auch hier, wie im älteren Rechte, keine Condemnation auf eine beſtimmte Geldſumme aus dem praeiudicium erfolgen kann.

Actiones vindictam spirantes heißen ſolche Klagen, welche aus einer unerlaubten Handlung, wodurch nur die Perſon, nicht aber das Vermögen des Beſchädigten beeinträchtigt worden iſt, entſpringen. Sie ähneln einander darin, daß ſie nicht auf die Erben des Klägers übergehen[1]), weil man zeitig angenommen hat, daß die Erben des Beſchädigten nur dann zugleich mit dem letzteren beeinträchtigt werden, wenn der zugefügte Schade ein Vermögensſchade geweſen iſt[2]). Man rechnet zu dieſer Klaggattung die iniuriarum actio[3]); die in factum actio, die dem Patrone und den Aeltern zuſtehet, welche von ihren Freigelaſſenen oder Kindern ohne Erlaubniß des Prätor vor Gericht gerufen worden ſind[4]); die in factum actio gegen den, welcher den vor Gericht berufenen Beklagten aus den Händen des Klägers mit Gewalt befreit hat[5]); die in factum actio adversus calumniatores[6]); die Klage auf Rückgabe der Schenkung wegen Unwürdigkeit des Schenknehmers[7]), und die actio violati sepulcri[8]). Dieſe geht indeß ausnahmsweiſe auch auf die Erben activ über. Manche Pandectenſtellen deuten darauf hin, daß die Befugniß, ſolche Klagen anzuſtellen, nicht zu den Vermögensrechten gerechnet werden kann[9]), während bei anderen Klagen gerade das Gegentheil angenommen werden muß[10]). Heimbach.

---

12) Paulli sent. rec. 5. 9. §. 1.
13) §. 13. J. 4. 6. Fr. 6. D. 40. 14. Fr. 8. §. 1. D. de in ius vocando. (2. 4.)
14) L. 3. §. 4. u. 5. D. de agnoscendis et alendis liberis. (25. 3.)
15) Fr. 6. D. 40. 14. Fr. 12. D. de exceptionibus. (44. 1.)

1) §. 1. J. de perpetuis et temporalibus actionibus. (4. 12.)
2) Theoph. inst. 4. 12. §. 1. ed. Reitz tom. II. p. 873. L. 9. D. de religiosis. (11. 7.)
3) §. 1. J. 4. 12. L. 2. §. 4. D. de collatione. (37. 6.)
4) Theoph. inst. 4. 12. §. 1. tom. II. p. 873. L. 24. D. de in ius vocando. (2. 4.)
5) L. 5. §. 4. D. ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat. (2. 7.)
6) L. 4. D. de calumniatoribus. (3. 6.)
7) L. 7. C. de revocandis donationibus. (8. 56.) L. 10. C. ibid.
8) L. 10. D. de sepulcro violato. (47. 12.) L. 20. §. 5. D. de acquirenda vel omittenda hereditate. (29. 2.)
9) L. 20. §. 5. D. 29. 2. L. 10. D. 47. 12.
10) L. 19. D. de V. S. (50. 16.) L. 9. §. 6. D. quod metus causa gestum erit. (4. 2.) Vergl. Löhr in Grolman's Magazin Theil 4. S. 64. u. ff.

Actus legitimus oder legitimus actus heißt ein unter gewiſſen, von dem Geſetze vorgeſchriebenen Formen vorzunehmendes Rechtsgeſchäft [1]). Man rechnet dahin die mancipatio, wenn die Lesart der der florentiniſchen Handſchrift in L. 77. D. 50. 17. richtig iſt [2]), oder nach anderen Handſchriften die emancipatio, die acceptilatio, die hereditatis aditio, die servi optio und die datio tutoris. Eine Stelle der vaticaniſchen Fragmente ſcheint dahin auch die cognitoris datio und expensi latio zu rechnen [3]). Von den genannten Rechtsgeſchäften heißt es, daß ſie ohne Hinzufügung eines Zeittermines (dies) und einer Bedingung (conditio) eingegangen werden müſſen, wenn ſie als giltig angeſehen werden ſollen. Ob dieß nun von allen actus legitimi überhaupt gelte, iſt wenigſtens noch nicht erwieſen; denn es wäre wohl möglich, daß mit den Worten actus legitimi, qui non [4]) recipiunt diem vel conditionem [5]), nur eine beſtimmte Gattung der actus legitimi bezeichnet wäre. Eben ſo ſtreitig iſt es, ob ſie durch Stellvertreter vorgenommen werden können. Jedenfalls wäre dieſe Frage zu verneinen, wenn man die Worte Ulpians: nemo alieno nomine lege agere potest [6]), nicht allein auf die legis actiones im Sinne des neueren Rechtes, ſondern auch auf die actus legitimi beziehen dürfte. Und allerdings hat dieſe Auslegung viele Wahrſcheinlichkeit für ſich. Den Ketzern iſt die Vornahme ſolcher Handlungen ausdrücklich unterſagt [7]). Manche halten die actus legitimi für identiſch mit dem Begriffe civile negotium. Fragt man nach den Merkmalen, welche die einzelnen actus legitimi gemeinſam haben, und wodurch ſie ſich namentlich von den legis actiones unterſcheiden, ſo dürfte nach dem jetzigen Standpuncte der römiſchen Rechtsquellen nur ſoviel geſagt werden können, daß, ſo weit wir die einzelnen legitimi actus kennen, keiner von ihnen ein beſonderes Vindicationsverfahren nothwendig machte, welches zur Zeit der ſogenannten claſſiſchen Juriſten zum Begriffe der legis actio gehört zu haben ſcheint [8]). Vorausgeſetzt indeſſen, daß man in L. 77. D. 50. 17. die Lesart „mancipatio“ vorzieht, oder die durch die Baſiliken beſtätigte Lesart emancipatio durch mancipatio erklärt, wofür theils Fr. Vat. §. 329., theils der von Schrader [9]) erwieſene Sprachgebrauch der röm. Juriſten zu ſprechen ſcheint. Indeß ſind andere Juriſten der Meinung, daß emancipatio richtiger mit den Baſiliken [10]) auf die Befreiung der Kinder von

1) L. 77. D. de regulis iuris. (50. 17.) L. 21. C. de hereticis. (1. 5.)

2) Die Baſiliken haben emancipatio. Vgl. Schilling rechtsgeſchichtliche Bemerkungen S. 87.

3) Vat. Fragm. ed. Mai §. 329.

4) Ueber die falſche Lesart: qui recipiunt vergl. Zimmern römiſche Rechtsgeſchichte Band 1. S. 417.

5) L. 77. D. 50. 17.

6) L. 123. pr. D. 50. 17.

7) L. 21. C. 1. 5.

8) Dirkſen, Beiträge zur Kunde des röm. Rechtes S. 222.

9) Zu Juſtinian's Inſtitutionen S. 287.

10) Basil. ed. Heimbach tom. I. p. 70.

der väterlichen Gewalt zu beziehen ſei, wofür freilich auch der Umſtand ſpricht, daß die emancipatio, welche in dieſem Sinne legis actio genannt wird [11]), bei Theophilus mit der Adoption, welche er νομίμη πρᾶξις nennt [12]), in ähnlicher Beziehung zuſammengeſtellt wird, während die Baſiliken am angeführten Orte gerade den Ausdruck νομίμαι πράξεις brauchen, um die actus legitimi zu bezeichnen. Heimbach.

Adcitation [1]) iſt eine gerichtliche, arctatoriſche Ladung eines möglichen Streitgenoſſen, welcher an einem Rechtsſtreite bisher nicht Theil nahm, zu dem Zwecke erkannt, daß dieſer ſein, bei jenem Rechtsſtreite in Frage kommendes, unmittelbares Intereſſe wahrnehme. Allein es läßt ſich nach gemeinen Rechten durchaus nicht erweiſen, daß der Richter jemals befugt wäre, die Adcitation zu verfügen; das Befugniß hierzu iſt ſelbſt dann nicht vorhanden, wenn ſie, ſei es von Amtswegen, oder auch auf Verlangen der bisher ſtreitenden Theile, von einem völlig competenten Gerichte des Hinzuzuladenden, erkannt wird. Die Adcitation widerſpricht offenbar dem Rechte einer freien Rechtsverfolgung und exiſtirt alſo rechtlich gar nicht. Auch Gönner, der eifrigſte Vertheidiger der Adcitation, gibt im Handbuche des gemeinen teutſchen Prozeſſes Bd. 1. Abh. XIX. zu, daß ſie den Geſetzen unbekannt, und von Rechtslehrern erfunden ſei, allein er behauptet, daß ihr kein Geſetz entgegenſtehe, und die nothwendige Harmonie zwiſchen Zweck und Mittel ihr Daſein erfordere, ſowie daß ſie zum Ganzen eines vollkommenen Prozeſſes nothwendig ſei. Allein dieß iſt nicht der Fall, wie Mittermaier (Archiv für die civiliſtiſche Praxis Bd. 3. Abh. II. S. 31. ff.) nachgewieſen hat, dem auch Gensler (ebend. Bd. 4. Abh. XV. S. 175.) beiſtimmt. Der gemeine teutſche bürgerliche Prozeß beruht auf der Verhandlungsmaxime, welche ein richterliches Handeln von Amtswegen in Anſehung ſolcher Thatſachen nicht geſtattet, die von den Parteien nicht vorgebracht worden ſind. In zwiefacher Rückſicht ſteht die Adcitation im Widerſpruche mit der Verhandlungsmaxime, indem ſie, wie gedacht, 1) ein richterliches Verfahren von Amtswegen in der Art einführt, daß der Richter Thatſachen officiell ergänzt, welche die Parteien gar nicht vorgebracht haben, und indem ſie 2) einen poſitiven Zwang zur Rechtsverfolgung enthält. In allen Fällen, wo man Adcitationen rechtfertigen will, liegt darin immer die officielle Vorrufung ſolcher Perſonen, welche entweder freiwillig hätten kommen können, oder auf deren Beiziehung eine der ſtreitenden Parteien hätte antragen können. Die Adcitation würde alſo in allen Fällen ein Eingreifen in die Freiheit des Vorbringens ſein. Eben ſo ſehr widerſtreitet die Adcitation, als Zwang zur Rechts-

---

11) Inst. Nov. 81. praef. Vergl. auch Paulli sentent. recept. II. 25. §. 4. und L. 4. D. de adopt. (1. 7.)

12) Theoph. 1. 10. §. 1. ed. Reitz tom. 1. p. 90. 1. 11. pr. p. 109.

13) Theoph. 1. 10. §. 2. ed. Reitz p. 94.

1) Eberh. Christ. Canz D. de adcitatione tertii ad litem Tübing. 1759. Magazin für den Prozeß I. 3. St. Abh. VII. Grolman, Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 160. Hagemann, practiſche Erörterungen VI. S. 35.

verfolgung, den Grundſätzen des gemeinen Prozeſſes. Denn wird Jemand durch die Adcitation beigezogen, damit er bei dem Prozeſſe als Principalintervenient auftrete, ſo nöthigt der Richter entweder zu Anſtellung einer Klage oder er ergänzt eine Klage, und Letzteres iſt der Fall, wenn Jemand zu einem Streite adcitirt wird, damit er als Beklagter daran Theil nehme. Ein fernerer Grund für die Unſtatthaftigkeit der Adcitation beſteht darin, daß die Rechtskraft des zwiſchen zwei Parteien gefällten Urtheiles dritten Perſonen weder nützen noch ſchaden kann. Der Dritte kann alſo wegen ſeiner Rechte an einem Gegenſtande, worüber ein Prozeß ſchwebt, durch die in dieſem Prozeſſe eintretende Rechtskraft nicht verletzt werden. In den Fällen wo die Rechtskraft auf Dritte wirkt, wird man ſtets finden, daß die Adcitation nichts nützte, weil der Dritte, wenn er auch herbeigerufen wird, entweder gar kein Recht hätte, in den Streit der Uebrigen ſich zu miſchen, oder weil ſeine Gegenwart bei dem Streite doch weder ihm noch den ſtreitenden Parteien etwas nützen könnte. Unterſucht man den Zweck, welchen die Adcitation erweiſen ſoll, ſo kann ſie in einer dreifachen Beziehung gedacht werden, entweder 1) bezogen auf den Dritten, welcher beigeladen werden ſoll, damit derſelbe ſein Intereſſe wahren und ihm zuſtehende Rechte verfolgen könne, deren Verfolgung vereitelt oder erſchwert würde, wenn er von dem ſchon anhängigen Prozeſſe nichts erführe; oder 2) man kann ſich die Adcitation als nothwendig wegen der ſtreitenden Theile denken, welche dadurch Vortheile gewinnen ſollen; oder 3) Adcitation kann wegen des Richters ſelbſt inſofern empfohlen werden, als durch Beiziehung des Dritten dem Richter mehr Aufklärung verſchafft, und eine vollſtändige Entſcheidung möglich gemacht wird. Allein auch keine dieſer drei Beziehungen kann die Adcitation rechtfertigen. Die Verfolgung des erſten Zweckes widerſpricht geradezu dem Character des Richters, der nur über die von den Parteien zur Entſcheidung ihm vorgelegten Rechtsſtreitigkeiten, und zwar ſo, wie ſie ihm vorgelegt worden ſind, zu entſcheiden hat. Eine Sorge des Richters auch für dritte Perſonen, welche Rechte verfolgen können, gliche jener, der Juſtiz überall unbekannten und gewöhnlich nur Willkür begünſtigenden, polizeilichen Vormundſchaft, welche um ſo weniger bei Rechtsſtreitigkeiten ſich anwenden läßt, als der Richter von dem Verhältniſſe dritter Perſonen aus den Acten anderer ſtreitender Theile doch nur ſehr oberflächliche Kenntniß erlangen kann, als er durch das Hereinziehen dritter Perſonen in einen anhängigen Streit nicht ſelten den Prozeß verzögern, und den ſtreitenden Theilen durch ſolche Zwiſchenhandlungen ſchaden wird, in Fällen aber, in welchen das Geſetz eine unaufgeforderte Meldung zur Pflicht macht, ſogar die Rechte derjenigen Partei verletzen würde, welche aus dem Stillſchweigen der anderen Rechte ableiten kann. Will man aber die Adcitation wegen des Vortheiles der ſtreitenden Theile rechtfertigen, ſo widerſpricht ſie theils dem Grundſatze des gemeinen Prozeſſes, nach welchem das Recht des Richters, Einreden und Thatſachen zu ergänzen, nicht nachgewieſen werden kann, theils enthält ſie eine Ungerechtigkeit gegen einen der ſtreitenden Theile, welcher das Recht hat, zu verlangen, daß der Streit nicht nach anderen, den Gegnern günſtigeren

Thatſachen beurtheilt werde, als der Gegner ſelbſt vorgebracht hat, theils läßt ſich nicht darthun, daß wirklich die ſtreitenden Theile Vortheile durch Adcitation erhalten. Erwartet man endlich Vortheil für den Richter und die vollſtändige Entſcheidung des Streites, ſo iſt auch dieſer Gewinn nur ſcheinbar. Es ſind nur immer zwei Fälle denkbar: entweder iſt das Vorbringen der Parteien ſo unvollſtändig, lückenhaft und undeutlich, daß der Richter nicht im Stande iſt, ein umfaſſendes Urtheil über das Rechtsverhältniß zu fällen; oder das Vorbringen iſt genügend, deutlich und vollſtändig. Im erſteren Falle weiſt der Richter, nach dem ihm zuſtehenden Frag- und Leitungsrechte, durch ſeine Decrete die ſtreitenden Theile an, das Fehlende zu ergänzen und beſtimmter ſich zu erklären, und kann, wenn dem Gebote nicht Folge geleiſtet wird, angebrachtermaßen abweiſen. Im zweiten Falle aber bedarf es keiner Ergänzung, und das Urtheil wird nach der Actenlage gefällt. Der Richter hat ſtets nur nach der Actenklage zu entſcheiden, ſollte er auch ſubjectiv überzeugt ſein, daß das Rechtsverhältniß nicht in ſeiner wahren Geſtalt darin vorgetragen worden iſt. Wollte man dem Richter geſtatten, in ſolchen Fällen zu adcitiren, ſo würde daraus ein inquiſitoriſches Aufſuchen und Benutzen von Beweismitteln entſtehen, welches dem Richter nie geſtattet werden kann.

Die Praxis wendet die Adcitation vorzüglich noch in folgenden Fällen an, und zwar: 1) wenn bei einem Gemeingute einer der Miteigenthümer auf die Theilung des gemeinſchaftlichen Gutes gegen einen anderen Miteigenthümer klagt, aus den Acten aber erhellet, daß auch noch ein dritter Miteigenthümer da iſt. Hier ſoll dieſer Dritte adcitirt werden. Allein auch in dieſem Falle iſt die Adcitation unnöthig, da die Theilung den nicht anweſenden Theilnehmern nicht ſchadet, indem ihnen ihr Antheil zurückgelegt wird, ohne daß deßwegen das Klagerecht des Einzelnen gehindert wird [2]). Nicht ſelten wird 2) auch dann Jemand adcitirt, wenn eine Partei klagt, die nicht frei und ganz über den Gegenſtand, worauf ſie klagt, verfügen kann, und wo der Richter weiß, daß auch ein Dritter an der Sache Recht habe, dem durch die Diſpoſition des Klägers geſchadet wurde. Auch in dieſem Falle jedoch, wenn die Acten die Gewißheit geben, daß der Kläger kein volles Diſpoſitionsrecht hat, bedarf es keiner Adcitation, ſondern nur einer Abweiſung des Klägers, der eine Bedingung nicht erfüllte, unter welcher er die Klage anſtellen kann. Eine Adcitation in dieſem Falle wäre die Verbeſſerung eines von einer Partei gemachten Fehlers von Amtswegen. 3) Selbſt dann, wenn der Richter weiß, daß er über die Sache, welche zwei ſtreitende Theile verfolgen, ſchon zu Gunſten eines Dritten entſchieden habe, darf er dieſen Dritten nicht adcitiren. Es kommt hier vielmehr alles auf die Wirkung der Rechtskraft an; iſt der Fall von der Art, daß die Rechtskraft des im anderen Prozeſſe gefällten Urtheiles auch auf die jetzt ſtreitenden Parteien wirken kann, ſo iſt das abweiſende Urtheil, auch ohne Beiziehung des Dritten,

---

2) L. 2. §. 4. D. fam. herciſc. (10. 2.) L. 43. eod. L. 8. pr. D. commun. div. (10. 3.) L. 17. C. famil. herciſc. (3. 36.)

klar; iſt dieß aber der Fall nicht und wirkt die Rechtskraft nicht auf die ſtreitenden Theile, ſo iſt der Dritte, deſſen Urtheil ſie nichts angeht, eine überflüſſige Perſon in ihrem Streite.

Endlich noch ſcheint die Adcitation im Concurſe der Gläubiger nothwendig zu ſein, um allen Widerſprüchen und Rechtsverletzungen vorzubeugen, wenn von mehreren Concursgläubigern der letzte gegen einen der früheren appellirt, ohne gegen die mittleren die Berufung zu ergreifen, und ohne daß die mittleren ſelbſt appellirt haben. Allein auch in dieſem Falle wäre die Adcitation ein Zwang zur Appellation, und iſt deßhalb auch hier überflüſſig, weil der mittlere nicht leidet, und der obſiegende Appellant nur gegen den Appellaten ſeinen Sieg geltend machen kann, gegen andere Mitgläubiger aber den Vorzug nur für den Betrag derjenigen Forderung geltend machen kann, wofür ihm der Vorzug durch das Appellationsurtheil zuerkannt worden iſt [3]. 22.

Addictio bonorum heißt A) im römiſchen Concursprozeſſe die Handlung des magister bonis vendundis, welcher die bonorum venditio zu verwirklichen hat, wodurch er die Vermögensmaſſe des Gemeinſchuldners dem Meiſtbietenden zuſchlägt [1]. Der Meiſtbietende wurde dadurch successor universalis des Gemeinſchuldners, und erhielt an der ihm zugeſchlagenen Vermögensmaſſe dieſelben Rechte, welche der prätoriſche Erbe daran erwarb [2]. Der addictio bonorum ging ein öffentlicher Anſchlag vorher, welcher Kaufluſtige auf einen zur bonorum venditio beſtimmten Termin einlud. Das Bieten im Termine geſchah nicht nach einer runden Geldſumme, ſondern nach Procenten. Im Juſtinianiſchen Rechte, wo die bonorum venditio abgekommen iſt [3], ſcheint auch die damit zuſammenhängende bonorum addictio außer Gebrauch gekommen zu ſein. Wenigſtens ſagen mehrere Stellen ausdrücklich, daß der in den Juſtinianiſchen Rechtsquellen an die Stelle des magister getretene curator bonorum die Vermögensſtücken des Gemeinſchuldners im Einzelnen verkauft habe (bona distrahuntur). B) A d d i c t i o b o n o r u m l i b e r t a t u m c o n s e r v a n d a r u m c a u s a heißt der durch den magistratus geſchehende Zuſchlag der ganzen Vermögensmaſſe eines Verſtorbenen, welcher in ſeinem Teſtamente ſeinen Sclaven die Freiheit ertheilt hat, an einen oder an alle, welche im Teſtamente freigelaſſen ſind. Die Bedingungen dieſer bonorum addictio ſind: a) daß Niemand aus dieſem Teſtamente die Erbſchaft erworben habe [4]; b) daß in dieſem Teſtamente eigenen Sclaven des Erblaſſers die Freiheit entweder als Legat oder Fideicommiß ertheilt worden ſei; c) daß die Verlaſſenſchaft in der Lage ſei, daß ohne die bonorum addictio Concurs eröffnet werden müßte [5]. Es

---

3) Schweppe, das Syſtem des Concurſes der Gläubiger S. 182.

1) Caius inst. 3. §. 79. Theoph. 3. 12. pr. ed. Reitz tom. I. §. 610—611.

2) Vergl. Stieber de bonorum emtione (Lipsiae 1827.) cap. 1. §. 1. S. 1—2.

3) Pr. J. 3. 12.

4) Pr. J. de eo, cui libertatis. (3. 11.)

5) §. 2. J. 3. 11.

muß aber auch gewiß sein, d) daß Niemand ab intestato dem Verstorbenen Erbe sein werde [6]); e) daß der Zuschlag an einen der im Testamente freigelassenen Sclaven mit dessen Bewilligung geschehe [7]). Dieser muß den Erbschaftsgläubigern Sicherheit für die völlige Abzahlung der Erbschaftsschulden bestellen [8]). Die addictio bonorum geschieht durch den magistratus populi romani [9]), und derjenige, welchem die Vermögensmasse des Verstorbenen zugeschlagen wird, wird dessen successor universalis, und nach Analogie des bonorum possessor behandelt [10]). Die Wirkung der bonorum addictio in Bezug auf die im Testamente ertheilten Freilassungen ist die, daß dieselben eben so aufrecht erhalten werden, als wenn die Erbschaft aus dem Testamente angetreten worden wäre [11]). Folglich werden die, welchen die Freiheit durch ein Legat ertheilt ist, liberti orcini, d. h. Freigelassene des Erblassers; diejenigen aber, welchen sie durch ein Fideicommiß ertheilt ist, werden Freigelassene desjenigen, welchem die Güter zugeschlagen werden. Doch stand es diesem frei, bei der addictio bonorum, wenn die Freigelassenen einwilligten, darauf anzutragen, daß auch die, welchen die Freiheit durch ein Legat ertheilt war, seine eigenen Freigelassenen würden [12]). Dieß Institut schreibt sich aus einer Constitution des Kaisers Marcus Aurelius her, deren Zweck namentlich der war, die beim testamentum destitutum von selbst zusammenfallenden Freilassungen, soviel wie möglich, aufrecht zu erhalten [13]). Auch scheint dieß Institut späterhin mannigfache Ausdehnungen erlitten zu haben. Zuerst dehnte man es auch auf die in codicillis ab intestato ertheilten Freilassungen aus [14]); sodann ließ man außer den im letzten Willen freigelassenen Sclaven auch jeden extraneus zur addictio bonorum zu [15]). Im Justinianischen Rechte ist dieß Institut annoch geltendes Recht. Heimbach.

Addictio iudicati heißt die Handlung des Magistrates, wodurch er den geständigen oder rechtskräftig verurtheilten Schuldner, wenn er binnen des tempus iudicati seine Schuld an den Gläubiger nicht bezahlt hat, auf Verlangen des letzteren demselben als Schuldknecht zuschlägt. Die Voraussetzungen dieser addictio sind folgende: a) daß eine Geldschuld vorliege [1]). b) Daß der Schuldner derselben entweder geständig, oder rechtskräftig zu deren Bezahlung verurtheilt worden sei [2]). c) Daß das

6) §. 3. J. 3. 11. L. 4. pr. D. de fideicomm. lib. (40. 5.).
7) §. 1. u. 2. J. 3. 11.
8) §. 2. J. 3. 11. L. 2. D. 40. 5. L. 3. §. 8. D. ibid.
9) §. 1. J. 3. 11.
10) L. 4. §. 21. D. 40. 5.
11) §. 1. J. 3. 11. L. 4. §. 7. u. 12. D. 40. 5.
12) §. 1. J. 3. 11. L. 4. §. 12. u. 13. D. 40. 5. L. 15. §. 2. C. 7. 2.
13) §. 2. J. 3. 11. L. 9. D. de testam. tutel. (26. 2.)
14) §. 3. J. 3. 11. L. 2. D. 40. 5.
15) §. 6. u. L. 15. pr. C. testam. manum. (7. 2.)

1) Gellius Noctes Att. 20. 1. Livius hist. 6. 13., 6. 27., 6. 34., 6. 36., 23. 14., Donatus ad Terentii Phorm. II. 1. 21. Savigny über altrömisches Schuldrecht S. 13.
2) Gellius 20. 1.

tempus iudicati abgelaufen ſei, ohne daß der Schuldner bezahlt hat [3]). Die addictio ſelbſt verfügt der Prätor, indem er befiehlt, daß der Gläubiger den Schuldner mit ſich führen ſoll (duci iubet) [4]). Der Gläubiger ſchleppte ihn nun in ſeine Wohnung [5]), und ließ ihn ſo lange bei ſich Sclavendienſte verrichten (servire), bis er die Summe, auf die er verurtheilt war, bezahlte [6]). Ueber die Verhältniſſe der Schuldknechte zu ihren Gläubigern während der Schuldknechtſchaft läßt ſich nur ſoviel mit Beſtimmtheit ſagen, daß ſie durch Bezahlung der Summe ſofort frei wurden, und nachher die Rechte der libertas ungeſchmälert behielten [7]). Dagegen wurden ſie, ſo lange ſie Sclavendienſte verrichteten, zum Vermögen des Gläubigers gerechnet [8]). Wie lange die addictio iudicati im römiſchen Rechte im Gebrauche geweſen, läßt ſich nicht ganz mit Beſtimmtheit ermitteln. Cajus ſpricht von derſelben als einem noch giltigen Rechtsinſtitute, und der heilige Ambroſius legt ebenfalls beſtimmtes Zeugniß von ihrem Vorkommen ab [9]). Indeß dürfte es wohl füglich nicht anzunehmen ſein, daß ihre Fortdauer im Juſtinianiſchen Rechte ſtillſchweigend anerkannt werde. Entſcheidend ſcheinen hier namentlich die Titel des Codex und der Pandecten, welche da, wo ſie die Lehre von der Vollſtreckung der gerichtlichen Erkenntniſſe vortragen, der perſönlichen Execution nicht mehr gedenken; und die L. 34. D. de re iud. (42. 1.) iſt wohl nur auf hiſtoriſchem Wege zu erklären. Anderer Meinung iſt freilich Savigny [10]). Zur Abſchaffung dieſer Executionsart trugen wahrſcheinlich die Geſetze der chriſtlichen Kaiſer, welche die privati carceres mehrmals ausdrücklich verboten haben, viel bei [11]). Ueber das Verhältniß der addictio iudicati zur Vermögensexecution (bonorum venditio) iſt viel Streit unter den Gelehrten. Die ältere Art der Execution iſt wohl jedenfalls die addictio iudicati, da ſie ſchon in den 12 Tafeln erwähnt wird, und die bonorum venditio nach Cajus [13]) und Tertullianus [14]) Zeugniß ſpäteren Urſprunges iſt. In den ſpäteren Zeiten ſcheinen beide Executionsarten electiv concurrirt zu haben [15]), wenigſtens zeigen die 12 Tafeln, daß bei der addictio iudicati das Vermögen des letzteren unangetaſtet verblieb [16]). — Im älteren römiſchen Rechte findet ſich auch eine addictio ex causa delicti. Sie fand nach dem Geſetze der 12 Tafeln

3) Gellius 20. 1.

4) Livius hist. 6. 36., Caius inst. 14. §. 21. u. §. 25. Cic. de orat. II. 63. §. 255., pro Flacco cap. 20.

5) domum ducit. Caius. 4. §. 21. u. §. 25.

6) Quinct. inst. orat. 7. 3. §. 26.

7) Quinct. a. a. O. 7. 3. §. 26., 5. 10. §. 60.

8) Caius 4. §. 199.

9) Tobias cap. 3., 5., 7., 9., 10. u. 11. Vergleiche Savigny a. a. O. S. 16.

10) a. a. O. S. 32.

11) Vergl. Jacobus Gothofredus ad Theodos. Cod. 9. 2. tom. III. p. 81. u. f.

12) Gellius. 20. 1.

13) Inst. 4. §. 35.

14) in Apologet. cap. 4.

15) Lex de Gallia Cisalpina cap. 22. lin. 46.

16) Gellius 20. 1. si volet, suo vivito.

dann ſtatt, wenn ein freier Mann ein furtum manifestum begangen hatte; denn dann wurde er zur Strafe für ſein Vergehen dem durch den Diebſtahl Beeinträchtigten als Straſknecht zugeſprochen [17]), und es war dabei nur ſtreitig, ob derſelbe wie ein Schuldknecht behandelt werden ſollte, oder durch die addictio ſelbſt Sclave würde; ein Umſtand, welcher die Vermuthung begünſtigt, daß die addictio in dieſem Falle dem Diebe eine lebenslängliche Strafe zugezogen habe. Indeß iſt die Strenge des Zwölftafelgeſetzes zeitig den Römern fühlbar geworden, und das prätoriſche Edict hat deßhalb für den Fall des furtum manifestum, unter Verdrängung der oben angeführten Strafe, die des vierfachen Erſatzes feſtgeſetzt.

Heimbach.

Addictio in diem heißt der zwiſchen dem Käufer und dem Verkäufer abgeſchloſſene Vertrag, nach welchem der zwiſchen beiden beabſichtigte Kauf erſt dann als giltig oder als fortbeſtehend angeſehen werden ſoll, wenn ſich binnen einer beſtimmten Zeit kein beſſerer Käufer findet. Denn addicere rem in diem heißt Jemandem von einem beſtimmten Termine an definitiv eine Sache zuſagen. Beiſpiel: ille fundus esto tibi emtus, nisi intra Calendas Ianuarias proximas meliorem conditionem fecerit (wenn kein Dritter — ein beſſeres Gebot thut). Der Vertrag wird als Nebenvertag zum Kaufcontracte hinzugefügt, und kann als deſſen Suſpenſiv- oder Reſolutivbedingung vorkommen. Im erſten Falle wird der Kauf bis zum beſtimmten Termine als gar nicht geſchloſſen geachtet, und im zweiten Falle gilt er als ſogleich abgeſchloſſen, wird aber, wenn die Bedingung eintritt, ſofort als aufgelöſt betrachtet. Der Unterſchied zeigt ſich namentlich bei der Reſtitution der Früchte von Seiten des Käufers, im Falle ein Dritter beſſere Bedingungen bietet. Im Falle der Suſpenſivbedingung muß der Käufer alle Früchte, die er aus der Sache in der Zwiſchenzeit gezogen hat, an den Verkäufer herausgeben [1]). Im Falle der Reſolutivbedingung verbleiben dieſe Früchte definitiv dem Käufer [2]). Im Zweifel iſt wohl anzunehmen, daß dieſer Vertrag als Reſolutivbedingung angeſehen werden müſſe [3]). Als ein beſſerer Käufer wird Jeder angeſehen, welcher dem Verkäufer Bedingungen, die demſelben zu größerem Nutzen gereichen, anbietet [4]). Das Anbieten beſſerer Bedingungen heißt in der Kunſtſprache adiectio [5]). Dahin gehört z. B., wenn er Baarzahlung anbietet, oder, wenn er größere Sicherheit für die Abzahlung der rückſtändigen Kaufgelder gewährt. Da nun der Vertrag offenbar das Intereſſe des Verkäufers allein bezweckt, ſo ſteht es natürlich auch nur bei dieſem allein, ob er beim Anbieten neuer Bedingungen den beabſichtigten Kauf beſtehen laſſen will, oder nicht [6]).

---

17) Caius inst. 3. §. 189. Gellius noct. Att. 11, 18. Vergleiche Savigny a. a. O. S. 6.

1) L. 4. pr. u. L. 6. pr. D. de addictione in diem. (18. 2.) L. 8. pr. D. de periculo et commodo rei venditae. (18. 6.)

2) L. 2. §. 1. D. 18. 2. L. 2. §. 4. D. pro emtore. (41. 4.)

3) L. 1. u. 2. pr. D. 18. 2. L. 2. §. 4. D. 41. 4.

4) L. 5. D. 18. 2.

5) L. 10. D. 18. 2.

6) L. 9. pr. D. 18. 2.

Dem Käufer iſt das Recht, deßhalb vom Kaufe einſeitig abzugehen, ganz abzuſprechen; doch genießt derſelbe das Vorkaufsrecht, d. h. die Befugniß den Dritten im Kaufe dadurch auszuſchließen, daß er dieſelben Bedingungen, welche dieſer anbietet, dem Verkäufer gewährt [7]). Und es wird deßhalb dem Verkäufer zur Pflicht gemacht, daß er den erſten Käufer ſofort von dem Gebote des Dritten in Kenntniß ſetze, damit derſelbe von ſeinem Verkaufsrechte Gebrauch machen könne [8]). Macht nun der erſte Käufer davon wirklich Gebrauch, ſo wird dieß ſo angeſehen, als ob er ſich ſelbſt überboten hätte. Folglich muß er die in der Zwiſchenzeit aus der Sache gezogenen Früchte, wenn das pactum addictionis in diem als Suspenſivbedingung des Kaufcontractes hinzugefügt iſt, dem Käufer erſtatten, es müßte denn geradezu etwas Anderes ausgemacht ſein [9]). Macht aber der Käufer von ſeinem Vorkaufsrechte keinen Gebrauch, und weigert er ſich dennoch die Sache an den Verkäufer zurückzugeben, ſo hat dieſer gegen ihn nur die venditi actio, um die Rückgabe der Sache zu erzwingen; die rei vindicatio wird ihm keineswegs geſtattet [10]). Heimbach.

Adel [1]). Der Adel iſt ein Inbegriff von verſchiedenen durch die Geburt begründeten Vorrechten vor den übrigen Geburtsſtänden. Ueber ſeine geſchichtliche Ausbildung ſowohl (ſ. Stand), als über ſeine politiſche Bedeutung namentlich für die Gegenwart iſt beſonders in neuerer Zeit viel geſtritten, und ſich ganz entgegenſtehende Anſichten, jenachdem man dem einen oder dem anderen politiſchen Syſteme anhing, ſind vertheidigt worden. Da wir es nur mit dem poſitiven Rechte, nicht aber mit politiſchen Parteimeinungen zu thun haben, ſo iſt hier auch nicht der Ort, dieſe Seite des Adels weiter zu verfolgen, wiewohl es oft zur Verſtändigung über der Art Streite weſentlich beiträgt, wenn man hinſichtlich deſſen, was wirklich rechtens iſt, ſich im Klaren befindet. Zunächſt muß alſo der Adel im juriſtiſchen Sinne, d. h. als ein im Staate anerkannter Stand, deſſen Berechtigungen als Zwangsrechte erſcheinen, von jedem anderen Adel, wie Geiſtes-, Seelenadel u. ſ. w. getrennt werden, indem nach unſerem Recht nicht von dieſem, ſondern nur von jenem die Rede iſt. Die Geſetze ſprechen freilich beſonders in neuerer Zeit die rechtliche und politiſche Bedeutung des wirklichen Adels im Staate ſelten ausdrück-

---

7) L. 6. §. 1. D. 18. 2.
8) L. 7. u. 8. D. 18. 2.
9) L. 6. §. 1. D. 18. 2.
10) L. 41. pr. D. de rei vindicatione. (6. 1.)

1) Mathaei de nobilitate, de princip. ducib. Amstel. 1686. Kopp de insigni differentia inter comites et nobiles immediat. Argent. 1728 J. G. Cramer de iuribus et praerogativis nobilit. avitae ejusque probat. Lips. 1739. Riccius zuverläſſiger Entwurf von dem Adel in Teutſchland Nürnb. 1737. C. L. Scheidt hiſtoriſche und diplomatiſche Nachrichten vom hohen und niederen Adel in Teutſchland. Hannov. 1754. Schmidt Beiträge zur Geſchichte des Adels und zur Kenntniß der gegenwärtigen Verfaſſung. Braunſchw. 1794—95. Schmidt fortgeſetzte Beiträge zur Geſchichte des Adels 1795. Eichhorn Einleitung in das teutſche Privatrecht §. 57. u. ff. Mittermaier Grundſätze des teutſchen Privatrechts. §. 57. u. ff. Maurenbrecher Lehrbuch des heutigen gemeinen teutſchen Rechts §. 583. Als Quellenſammlung: Lünig collectio nova von der mittelbaren oder landſäſſigen Ritterſchaft 1730.

lich aus, und man muß ſie mehr aus den einzelnen dem Adel zugeſtandenen Vorrechten und oft auch aus allgemeinen politiſchen Staats- und Regierungsgrundſätzen abnehmen. Indeß erwähnen wir hier, daß das Pr. Landr. Th. II. Tit. 9. §. 1. ſagt: dem Adel liegt nach ſeiner Beſtimmung die Vertheidigung des Staates, ſowie die Unterſtützung der äußeren Würde und inneren Verfaſſung deſſelben hauptſächlich ob. Dagegen erwähnen die Verfaſſungsurkunden der einzelnen teutſchen Staaten, die allerdings aus einer anderen Zeit ſtammen, eine beſondere Bedeutung des Adels im Staate gar nicht, und gehen vielmehr von dem Grundſatze der Gleichheit aller Staatsgenoſſen vor dem Geſetze und in Bezug auf Militärpflicht, ſowie auf Wahl des Berufes und Berechtigung zu Staatsämtern aus, ſo daß die doch geſetzlich anerkannten Vorrechte des Adels als Ausnahmen von obigem Grundſatze erſcheinen.

Sowohl hinſichtlich ſeiner Vorrechte als ſeiner Entſtehung u. ſ. w. iſt der Adel verſchiedener Natur, ſo daß dadurch mehrfache Eintheilungen deſſelben begründet werden. Seit der Ausbildung des niederen Adels wird er zunächſt in dieſen und den hohen eingetheilt. Zur Zeit des teutſchen Reiches kam dieſer denen zu, welche die dingliche Reichsſtandſchaft, die Reichsunmittelbarkeit und die Landeshoheit hatten [2]); indeß genügte nach der Meinung Mehrerer die erſtere Befähigung allein; der bloſe Titel, z. B. der eines Grafen, reichte zur Begründung des hohen Adels aber nicht hin, und in Bezug auf gewiſſe Familien war es auch ſtreitig, ob ſie zu demſelben gehörten oder nicht. Durch die teutſche Bundesacte Art. 14. iſt der hohe Adel denjenigen, welche ihn früher hatten, trotz der Auflöſung des teutſchen Reiches, als fortdauernd anerkannt, wenn dieſelben auch mediatiſirt wurden. Bei denen aber, welche Souveräne geworden ſind, kann jetzt von einem Adelsſtande als einer Staatsbürgerclaſſe nicht mehr die Rede ſein [3]). Ueber die Stellung und Vorrechte des hohen Adels, jetzt gewöhnlich Standesherren genannt, ſiehe d. beſond. Artikel. Alle übrige erweislich adelige Perſonen zählt man zu dem niederen Adel; indem es wenigſtens gemeinrechtlich eine Mittelſtufe nicht gibt [4]). Particularrechtlich ſtehen aber nicht hochadeligen Grafen, Freiherren und Rittern gewiſſe Vorzüge zu. Dies gilt auch von der Reichsritterſchaft, die ſich beſonders am Mittelrhein ſeit dem 14. Jahrh. ausbreitete. Die gewöhnliche Eintheilung des Adels, namentlich des niederen, in alten und neuen iſt nicht mit der in Uradel und Briefadel zu verwechſeln, indem der Uradel juriſtiſch nicht allemal als alter erſcheint, während der Briefadel, als der allerdings ſpäter entſtandene, es doch ſein kann. Der Unterſchied, den man im gemeinen Leben zwiſchen altem und neuem Adel in der Art macht, daß man unter jenem nur Familien, die ihre Ahnen bis an den Ausgang

---

2) Schmidt Beiträge zur Geſch. S. 24. Mittermaier Grundſätze §. 54.

3) Klüber öffentliches Recht des teutſchen Bundes. Dritte Ausgabe §. 262. Vergl. Einhorn Einleitung §. 57.

4) Neueſte Wahlcapit. 1742. Art. 24. §. 9.

des Mittelalters hinaufzuführen im Stande ſind, zu verſtehen pflegt, iſt rechtlich ohne Bedeutung, indem der juriſtiſche Begriff des alten Adels durch das Vorhandenſein einer beſtimmten, ununterbrochenen Anzahl adliger Ahnen bedingt wird. Der Uradel iſt der, welcher von einem Geſchlechte ſeit undenklicher Zeit ausgeübt und öffentlich anerkannt worden iſt, und ſich nicht auf eine ausdrückliche Verleihung gründet, denn alle die, welche von einer ſolchen, ſei ſie auch ſchon vor Jahrhunderten erfolgt, ihren Adel herleiten, gehören zu dem Briefadel. Insbeſondere ſeit Karl IV. wurde die Erlangung des Adels durch Standeserhöhung gewöhnlich, und wenn dies Viele ſchon in frühere Jahrhunderte ſetzen, ſo beruht es vorzüglich auf einer Verwechslung mit der Ertheilung der Ritterwürde [5]). Den niederen und auch den hohen Adel auf dieſe Weiſe zu ertheilen war ein Reſervatrecht des Kaiſers, (er hieß daher auch Pflanzer und Handhaber des Adels), welches nur durch beſondere Privilegien einzelne Reichsfürſten erlangten [6]), jetzt aber auf die ſouveränen teutſchen Fürſten übergegangen iſt, und wenn es auch bisher nur von den Königen und Großherzogen ausgeübt wurde, ſo kann doch darin kein Grund geſucht werden, das Recht der Standeserhöhung den übrigen Fürſten als Bundesmitgliedern abzuſprechen, da ja alle ſich rechtlich gleich ſtehen und die Reſervatrechte des Kaiſers nicht auf einzelne Souveräne ausſchließlich übergegangen ſind [7]). Derjenige, welcher um die Verleihung des Adels nachſucht, muß die im Lande feſtgeſetzten Taxen entrichten; freilich dürfte es in manchen Staaten an denſelben fehlen, und es würden dann die früheren kaiſerlichen als Anhaltepunct dienen können. Die nach der Standeserhöhung geborenen Kinder ſind adelig, die vorhergeborenen nach der richtigeren Anſicht gemeinrechtlich nur dann, wenn ſie ausdrücklich in dieſelbe eingeſchloſſen wurden [8]). Die Frau des Geadelten wird wegen der Einheit der Perſon der Ehegatten ebenfalls adelig. Das Annehmen des Briefadels vom Auslande erfordert, um ihn im Inlande geltend zu machen, die Anerkennung des eigenen Landesherrn. Dagegen fehlt es noch an hinlänglichen Beſtimmungen über die Frage, ob der von einem ſouveränen Bundesfürſten einem Inländer ertheilte Adel auch in anderen Bundesſtaaten ohne beſondere Beſtätigung Giltigkeit habe. Da aber die Reſervatrechte des Kaiſers, inſoweit ſie auf die ſouveränen Bundesmitglieder übergegangen ſind, ſich nur über das Territorium jedes einzelnen erſtrecken, auch ſchon zur Zeit des teutſchen Reiches die Fürſten ſich weigerten, den Briefadel, den die mit dieſem Reſervatrechte Privilegirten ertheilten, in ihren Landen anzuerkennen [9]), und in Folge der Giltigkeit ohne Beſtätigung leicht ſich Mißbräuche einſchleichen könnten, über-

---

5) Klüber de nobil. codic. §. 15.
6) Scheidemantel Repertorium. Th. 1. S. 80.
7) Eichhorn Einleitung §. 60.
8) Gründler Polemik des germaniſchen Rechts. Bd. 1. S. 116. behauptet aus unhaltbaren Gründen das Gegentheil. Vergl. Klüber de nobil. cod. §. 5.
9) Scheidemantel Repertorium. Adel. §. 29.

dieß auch einzelne Staaten nur den, in ihre Adelsmatrikel eingetragenen Adel anerkennen, ſo dürfte mehr für die Verneinung als für die Bejahung obiger Frage ſprechen. Dagegen gehen aber die zu weit, welche behaupten, daß es heutzutage nur einen **Landesadel** in dem Sinne gebe, daß der in einem anderen teutſchen Staate befindliche Adel nur dann im Inlande als ſolcher erſcheine, wenn er auch hier als ſolcher anerkannt ſei. Der teutſche Uradel und ſo auch der Reichsadel galt in allen zum teutſchen Reiche gehörigen Territorien, und war nie auf ein einzelnes Land beſchränkt, wenn ſchon jener erweislich aus einem ſolchen ſtammte. Sollte daher jetzt die Giltigkeit des teutſchen Adels nur auf den Staat beſchränkt ſein, in dem er ſich gerade jetzt befindet, ſo müßte die Entziehung eines früher dem Adel im teutſchen Reiche zugeſtandenen Rechtes ausdrücklich ausgeſprochen ſein, und kann nicht aus der bloſen Auflöſung des teutſchen Reiches gefolgert werden. Die Eintheilung des Adels in **Reichs-** und **Landesadel** kann daher dann leicht zu Mißverſtändniſſen Anlaß geben, wenn man unter dem Landesadel den verſteht, der nicht durch kaiſerliche Verleihung entſtand. Bezieht man aber die Eintheilung auf das Verhältniß des Adels zum Reiche oder zu einzelnen Landesherren, ſo iſt allerdings von einem Reichsadel jetzt nicht mehr zu ſprechen. — Der ſogenannte **Städteadel** [10]) hängt mit der Entwickelung der ſtädtiſchen Verfaſſung genau zuſammen, und wenn derſelbe, von alten patriziſchen Geſchlechtern abſtammend, ſich fortwährend im Beſitze der Vorrechte des niederen Adels erhalten hat, ſo gilt er auch jetzt als ſolcher [11]). Wenn man ſchon den Briefadel als eine Abart anſah und deßhalb häufig geringer achtete als den Uradel, ſo konnte das Beſtreben einen **perſönlichen** Adel für gewiſſe Beamte, namentlich für die **Doctoren der Rechte**, zu begründen, noch weniger erfolgreich ſein. Es hat daher auch zur Zeit des teutſchen Reiches gemeinrechtlich keinen perſönlichen Adel gegeben, indem er entweder auf einem beſonderen Privilegium beruhte, wie der der Senatoren von Stralſund ſeit 1720, oder aus bloſen Scheingründen gefolgert wurde. Man berief ſich namentlich auf die Beſetzung des Reichskammergerichtes mit Adeligen und Doctoren der Rechte, ſowie auf die Gleichſtellung beider hinſichtlich gewiſſer Vorrechte z. B. bei der Kleiderordnung [12]). Ein wahrer perſönlicher Adel iſt heutzutage nur in einigen Staaten begründet, und wird zugleich mit gewiſſen Aemtern und Orden ertheilt [13]).

Wenn man gewöhnlich als **Erwerbungsarten** des Adels die

---

10) Vergl. **Mittermaier** Grundſätze §. 56.

11) Weſtphäl. Fried. a. V. §. 17.

12) Reichsabſchied von 1500 Tit. 23. §. 6—8. Um dieſen perſönlichen Adel zu erweiſen, berief man ſich auch darauf, daß **Ulpian** in den Pandecten nobilis genannt werde, ſo wie daß Kaiſer Sigismund zu **Fiscellius** geſagt habe: er könne an einem Tage 500 zu Rittern ſchlagen, aber nicht einen einzigen Doctor, wie er ſei, creiren. **Bartolus** behauptete, Jeder, der zehn Jahr Vorleſungen gehalten habe, ſei Ritter.

13) z. B. bairiſches Adelsedict §. 5.

Geburt und die Standeserhöhung bezeichnet, ſo iſt dieſer Ausdruck ſtreng genommen nicht ganz richtig, und jedenfalls gewähren dieſe beiden Entſtehungsgründe einen verſchieden berechtigten Adel. Noch unrichtiger iſt es aber von einem Vererben des Adels und einem Erbadel zu ſprechen, womit nur der Geſchlechtsadel gemeint ſein kann. Der Adel wird durch die Geburt fortgepflanzt und daher iſt er ein angeborner, durch die Geburt ſelbſt bedingter. Derſelbe erfordert aber eine giltige Ehe, und in Rückſicht auf den hohen Adel ſogar eine gleiche; auch muß nothwendig der Vater adeligen Standes ſein, während der Adel der Mutter bei dem niederen Adel nur wegen des Ahnenverhältniſſes von Wichtigkeit iſt. Dagegen gibt die Geburt aus einer Ehe, in der nur die Mutter adelig iſt, gar keinen Adel; denn der ſogen. Kunkel- oder Spindeladel, den Einige zu begründen verſucht haben, iſt nie anerkannt worden [14]). Aus dem bisher Geſagten, ſowie aus dem Grundſatze, daß das Blut des Vaters nur durch eine giltige Ehe fortgepflanzt wird, ergibt ſich auch ſchon, daß alle Arten außerehelicher Kinder des Adels nicht theilhaftig werden, er alſo auch durch Adoption weder erworben noch durch Ceſſion übertragen werden kann. In Hinſicht auf die Legimation muß man ebenfalls von dem Geſichtspuncte ausgeben, daß ſie in der früheren Zeit nicht zum Adel verhalf [15]), wobei auch das Recht des hohen Adels es hat bewenden laſſen. Dagegen ſtellt man für den niederen Adel im heutigen Rechte den Grundſatz auf, daß die Legitimation die Rechte des adeligen Standes überhaupt begründe, ohne jedoch zu den Rechten zu verhelfen, welche lediglich an die adelige Geburt geknüpft ſind, wie die Erforderniſſe des alten Adels, oder die Befugniſſe, welche die übrigen Familienglieder beeinträchtigen können. Uebrigens wird auch die Legitimation durch Reſcript von der durch nachfolgende Ehe hinſichtlich der Wirkungen unterſchieden, ſo daß die letztere den adelig Gebornen näher bringt als jene. Je weniger ſtreng man bei jener die römiſchrechtlichen Wirkungen von denjenigen, welche die mit ihr verbundene Standeserhöhung erzeugen, unterſchied, denn ohne eine ſolche begründet die Legitimation durch Reſcript den Adel nicht, deſto mehr mußte man ſich allmälig daran gewöhnen, daß die durch Reſcript legitimirten nicht blos des adligen Standes überhaupt theilhaftig würden, ſondern auch den wirklich ädlig Gebornen der fraglichen Familie hinſichtlich der adligen Vorrechte angehörig betrachtet würden, z. B. alſo auch das Familienwappen führen dürfen, wenn ſie gleich von der Succeſſion im Lehne ausgeſchloſſen bleiben. Ebenſo verhält es ſich auch in Bezug auf die Legitimation durch nachfolgende Ehe. Je mehr man ſich nämlich mit der Idee des römiſchen Rechtes befreundete [16]), deſto mehr war man ebenfalls geneigt, ihnen nicht blos die Rechte des adeligen Standes überhaupt beizulegen, vielmehr ſie den wirklich adelig Geborenen gleichzuachten; zumal da hier eine Standeserhöhung gar nicht

14) Gundling an nobilitet venter. Hol. 1718.
15) Eichhorn teutſche Staats- und Rechtsgeſchichte §. 351.
16) Nov. 89. c. 9. §. 1. Nihil a legitimis filiis differentes.

mitwirkende Urſache iſt. In neueſter Zeit iſt von Dlek (Beiträge zur Lehre der Legitimation durch nachfolgende Ehe) die Anſicht durchgeführt worden, daß das Juriſtenrecht ſeit dem 14. Jahrh. und ſelbſt die Praxis der Reichsgerichte die durch nachfolgende Ehe Legitimirten ſelbſt zur Succeſſion in die Lehen zulaſſe, und ſomit die Beſtimmung der bekannten Stelle II. F. 26. §. 10. auf ſie keine Anwendung mehr finde, inſofern nicht ein Landesgeſetz das Gegentheil beſtimme, was freilich immer noch nicht ſelten iſt.

Da es durch die Reichs- und Landesgeſetze verboten iſt [17]), ſich willkürlich den Adel beizulegen, ſo kann der Beweis verlangt werden, daß Jemandem der Adel wirklich zuſtehe, und dieſer Beweis heißt die Adelsprobe. Schwieriger aber iſt der des alten Adels oder die Ahnenprobe [18]). Zu dieſer gehört die Anfertigung einer Ahnentafel, d. h. einer Abſtammungstafel der fraglichen Perſonen von väterlicher und mütterlicher Seite. Sie kann 4, 8, 16 und noch mehr Ahnen enthalten, und ſetzt alſo 2, 3, 4 oder noch mehr Abſtammung voraus, ſo daß die in der oberſten Reihe befindlichen Perſonen männlichen und weiblichen Geſchlechtes jene 4, 8 u. ſ. w. Ahnen ausmachen. Uebrigens iſt die Ahnentafel nicht mit der Stammtafel zu verwechſeln; dieſe ſtellt nämlich die Abſtammung gerade im umgekehrten Verhältniſſe dar. Wegen aller in der Ahnentafel aufgeführter Perſonen muß 1) die Filiationsprobe erwieſen werden, die darin beſteht, daß jede als Ahne aufzuzählende Perſon in einer giltigen, rechtmäßigen Ehe gelebt habe, und daß der von dieſem Ehepaare herſtammende Ahne auch in einer ſolchen erzeugt worden ſei. 2) Die Ritterprobe. Dieſe iſt der Beweis der adeligen Geburt jeder als Ahne aufgeführten Perſon, ſo daß der dem fraglichen Ahnen erſt ertheilte Adel nicht genügt. Zur Führung dieſer Beweiſe bedient man ſich verſchiedener Urkunden, namentlich der Kirchenbücher, der ſchriftlichen Eheverträge, der Lehnsbriefe, der adeligen Stammtafeln u. ſ. w., ſo wie der adeligen Kundſchaft, d. h. der eidlichen Ausſage zweier altadeliger, der Sache kundiger Perſonen über das Vorhandenſein aller Erforderniſſe in Bezug auf die in der Ahnentafel angegebenen Perſonen. Die Ahnenprobe kommt ſchon im 13. Jahrh. vor. Die Richtigkeit derſelben wird von dem, der ſie zu fordern hat, geprüft. Sobald die fraglichen Statute nur vom alten Adel überhaupt ſprechen, und keine beſondere Ahnenanzahl feſtſtellen, genügen vier Ahnen zum alten Adel.

So wie man von dem Adel überhaupt den alten Adel unterſcheidet, ſo ſind auch die Rechte des Adels überhaupt von denen des alten Adels zu trennen. Jene theilt man in politiſche oder das öffentliche Recht berührende und Privatvorrechte ein; dann aber auch in perſönliche und dingliche, je nachdem ſie ſich auf die Perſönlichkeit oder den Gutsbeſitz des Adels beziehen. Allerdings ſind dadurch, daß der Adel gewiſſe Güter längere Zeit in ſeinen Händen erhielt, mancherlei Vorrechte mit denſelben dinglich verbunden; ſie verdanken dem Adel urſprünglich

---

17) Neueſte Wahlcapitulation Tit. 22. §. 12. 13.
18) Eſtor practiſche Anleitung zur Ahnenprobe 1750.

ihr Daſein; da aber, wo von dem Adel als einem Stande die Rede iſt, können die gewiſſen Gütern anklebenden Rechte nicht weiter als eine Art von Rechten des Adels in Betracht kommen [19]). In Betreff der einzelnen Vorrechte des Adels überhaupt hat ſich durch die politiſchen Veränderungen in den einzelnen Staaten, ſo wie durch das Streben der neueren Zeit, die rechtlichen Abſtufungen der verſchiedenen Stände immer mehr verſchwinden zu laſſen, bekanntlich ſo Vieles geändert, daß ſelbſt in Hinſicht auf die Rechte, welche man früher für gemeinrechtliche anſehen konnte, die jetzige Giltigkeit derſelben, mit wenigen Ausnahmen, als von der beſonderen Landesverfaſſung abhängig erſcheint. Es ergibt ſich dieß großentheils von ſelbſt, wenn man z. B. an das erinnert, was Scheidemantel Repertorium Art. Adel §. 35 über die Vorrechte deſſelben ſagt. „Die Privilegien derer von Adel ſind mancherlei: 1) bei den Turniren wird Niemand zugelaſſen, er ſei denn von gutem Adel. 2) In Kleidung dürfen ſie ſich beſſer hervorthun als Andere. 3) Bei Domherrenſtellen, Kirchenpfründen und geiſtlichen Ritterorden werden zuweilen 8, zuweilen 16 Ahnen erfordert. 4) Die von Adel ſind den Strafen der gemeinen Leute, beſonders der Tortur und Staupbeſen ohne ausdrücklichen Befehl des Landesfürſten nicht unterwerfen. 5) Hiernächſt müſſen ihnen einige Bedienungen vorzüglich vor den Bürgerlichen überlaſſen werden. 6) Man glaubt einem adeligen Zeugen mehr, als einem gemeinen Manne, und wird zuweilen anſtatt Eides angenommen, wenn er etwas verſpricht: bei adeliger Ehre, Treue und Glauben. Seitdem aber die Turnire aufgehört haben, und die Parole von Einigen ſehr vernachläſſigt worden, ſind dieſe Befugniſſe ſehr relativiſch worden. 7) Waren ſie ſonſt zollfrei. 8) Bei Geſandtſchaften iſt der Adel dem Bürgerſtande vorzuziehen. L. 4. D. de legat. 9) Der Edelmann muß zum Gerichte ſchriftlich vorgeladen werden, in den Gerichten bekömmt er einen Seſſel. 10) Schlechte Kleider entſchuldigen den Edelmann von der Strafe des Ungehorſams. 11) Der mittelbare Adel hat ſeinen Gerichtsſtand allein für den höchſten Landesgerichten, wenn er keine amtſäſſigen Güter hat. 12) Die Steuerfreiheit und die Freiheit von bürgerlichen Abgaben iſt auch hierher zu zählen. Anderer angegebener Privilegien zu geſchweigen, welche aber theils lächerlich, theils in der Reichspraxis nicht in Gebrauch ſein." Uebrigens ſind unter den hier angegebenen Vorrechten des Adels, deren volle Ausübung ſich jetzt in keinem Staate mehr nachweiſen läßt, doch noch einige übergangen, die vorzugsweiſe hierher gehören. Dahin iſt nicht nur das Vorrecht der Landtagsfähigkeit, was freilich durch die neueren Wahlgeſetze aufgehoben iſt, ſondern auch das adelige Lehen zu erwerben, in gewiſſen Puncten eine beſondere Succeſſionsordnung zu befolgen u. ſ. w., zu rechnen. Endlich verdient noch das Wappen- und Siegelrecht (ſ. dieſe Art.) des Adels, ſo wie das auf Autonomie (ſ. d. Art.) einer beſonderen Erwähnung. Die Angabe der Vorrechte des Adels, ſchließen wir mit der Bemerkung, daß die hauptſächlichſten Vorzüge, welche er heutzutage in den einzelnen Staaten genießt, ſich durch die Le-

19) Vergl. Mittermaier Grundſätze §. 63.

bensverhältniſſe, die Stellung, die er früher im Staate behauptete, die gemeine Meinung, oder wie man ſie nennen will, bilden, und daher durch poſitive Geſetze weder ſofort genommen, noch auch gegeben werden können.

Wie oben von dem Adel überhaupt der alte Adel unterſchieden wurde, ſo ſind auch noch die Rechte hervorzuheben, welche ſich letzterer beſonders vorbehalten hat. Nachdem nämlich der Adel durch Standeserhöhung erworben werden konnte, auch einzelne Vorrechte des Adels mit gewiſſen Würden und Aemtern verbunden wurden, ſuchte ſich der Geſchlechtsadel inſofern wieder einen Vorzug vor dem übrigen zu verſchaffen, als er dahin wirkte, daß gewiſſe einträgliche und ehrenvolle Rechte ihm vorzugsweiſe verblieben; daher ſtellte man als beſonderes Erforderniß zur Theilnahme an denſelben den alten Adel oder eine gewiſſe Anzahl Ahnen auf. Mit dieſer Anſicht iſt der alte Adel aber nur in einigen Ländern in Bezug auf Landtagsfähigkeit, gewiſſe Aemter und Lehen durchgedrungen [20]). Wenn ſich auch in Bezug auf andere Inſtitute allmälig die Anſicht als gemeinrechtlich bildete, daß ſie den alten Adel und zwar von 16 Ahnen erfordern, ſo haben doch auch dieſe Vorrechte durch die neueren Geſtaltungen im öffentlichen Leben großentheils ihre Bedeutung verloren. Dieß gilt namentlich von der Beſtimmung, daß zu Turnirvereinen und zur Aufnahme in die geiſtlichen Ritterorden (ſ. d. Art.) nach den ſpäteren Statuten der alte Adel Erforderniß ſei. Sonach beſchränkten ſich die poſitivrechtlich anerkannten Vorrechte des alten Adels auf die Hoffähigkeit und Stiftsfähigkeit, welche aber ebenfalls auch keineswegs ausſchließlich und von Alters her, wie dieß im einzelnen Falle die fraglichen Statuten entſcheiden, dem alten Adel zuſteht.

Der Adel geht durch ausdrückliche Verzichtsleiſtung verloren [21]). Dieſe muß Jedem freiſtehen, ſoweit er dadurch nicht die Rechte Dritter verletzt; dieß würde z. B. der Fall ſein, wenn ein Adeliger, der beſtimmte Anwartſchaft auf eine Pfründe hat, und auf dieſe ſeine Gläubiger anwies, den Adel, der zur Erlangung der Pfründe erforderlich iſt, aufgeben wollte. Daß der Staat die Verzichtleiſtung auf den Adel wegen des Zuſammenhanges deſſelben mit dem öffentlichen Rechte verhindern dürfe, kann wenigſtens nach den Grundſätzen des neueren Staatsrechtes nicht behauptet werden, und es läßt ſich dieß auch für das ältere ſchwerlich rechtfertigen, da die den Adel vorausſetzenden Einrichtungen mehr des Adels als des Staates wegen vorhanden waren [22]). Auf die ſchon gebornen Kinder erſtreckt ſich aber der Verluſt nicht mit. Der

---

20) Eichhorn Einleitung §. 65.

21) Beſonders zur Zeit der franzöſiſchen Revolution fand ein ſolches Aufgeben des Adels auch in Teutſchland von Mehreren ſtatt.

22) Wo, wie nach dem bairiſchen Adelsedicte §. 18., Jeder ſo lange als adelig gilt, bis er nicht in der Adelsmatrikel geſtrichen iſt, wird dadurch die ausdrückliche Verzichtsleiſtung auch nicht ausgeſchloſſen, ſondern nur an eine gewiſſe Formalität gebunden.

Verluſt des Adels kann auch als beſondere peinliche Strafe [23]) vorkommen; dieß iſt entweder dann der Fall, wenn das Strafurtheil den Verluſt des Adels ausdrücklich ausſpricht, oder dann, wenn über einen Adeligen eine Strafe verhängt wird, die, wie die Kettenſtrafe, die bürgerlichen Rechte vernichtet, oder auch Ehrloſigkeit zur Folge hat. Particularrechte gehen hierin noch weiter [24]). Gegen dieſe als gemeinrechtlich geltende Verluſtart des Adels hat man eingewendet, daß ſie eine Beeinträchtigung der übrigen Stände inſofern enthalte, als dieſe den des Adels Unwürdigen aufnehmen müßten. Man hat auch gefragt, ob ein ſolcher Adeliger nun dem Bürger- oder Bauernſtande angehöre. Auf Letzteres iſt zu antworten: daß dieß von den Umſtänden abhänge, und daß er überhaupt durch den Verluſt des Adels an ſich weder dem einen noch dem anderen Stande zugewieſen werde, indem man hier die Eintheilung der Staatsgenoſſen in Adelige und Nichtadelige überhaupt, nicht aber die in den Adel-, Bürger- und Bauernſtand vor Augen haben müſſe. In Bezug auf Erſtere kann aber entgegnet werden, daß ein ſolches Herabſinken in eine niedere Claſſe eine nothwendige Folge von der einmal beſtehenden Eintheilung der Stände in höhere und niedere ſei, die ſich bei vielen anderen Einrichtungen im Staate ganz analog findet; man denke nur an die Degradationen. — Durch die Adoption eines Adeligen von einem Bürgerlichen geht der Adel an ſich nicht verloren, wohl aber dann, wenn jener auf ſeinen Geſchlechtsnamen verzichtet, oder den Adel zugleich ausdrücklich aufgibt [25]). Eben ſo wenig geht der Adel auch durch bloſen Nichtgebrauch verloren. Doch nehmen Manche an, daß der Nichtgebrauch des Adels während längerer Zeit, z. B. durch zwei Generationen hindurch, den Verluſt deſſelben nach ſich ziehe. Aber auch hierbei iſt es nicht zu überſehen, ob das Particularrecht die Eintragung des Adels in die Adelsmatrikel verlangt oder nicht. Eine ſtillſchweigende Verzichtsleiſtung auf den Adel ſetzt zwar ebenfalls einen Nichtgebrauch voraus, doch iſt dieſer kein freiwilliger, vielmehr eine nothwendige Folge gewiſſer Thatſachen oder Handlungen. Daher zieht die Beſchäftigung mit ſogenannten unehrlichen Gewerben oder gemeine knechtiſche Handthierung den Verluſt des Adels allerdings nach ſich. Das Betreiben des zünftigen Kleinhandels, oder zünftiger Gewerbe hat zwar nach der Anſicht vieler Practiker den Verluſt des Adels ebenfalls zur Folge [26]); es gründet ſich dieſe Anſicht aber, abgeſehen von der früheren Zeit, wo die adelige Beſchäftigungs- und Lebensweiſe nothwendiges Erforderniß des Adels war, theils auf unrichtige Anwendung von Beſtimmungen des römiſchen Rechtes [27]), theils auf eine zu weite Ausdehnung der Vorſchriften einzelner Stadtrechte, nach denen der Adel vom Bürgerrechte und bürgerlicher Nahrung ausgeſchloſſen iſt.

23) Mittermaier Grundſätze §. 61.
24) Würtembergiſches Strafedict v. 1824. §. 36.
25) Kreittmaier Anmerk. zum bairiſchen Geſetzbuch. V. S. 1683.
26) Leyser med. ad Pand. spec. 169. med. 1. spec. 670. med. 22.
27) L. 3. C. de commerciis verbietet den nobiles Handel zu treiben.

Der eigentliche Großhandel hat aber nie den Verluſt des Adels nach ſich gezogen [28]). — Verheurathet ſich endlich eine Adelige an einen Nichtadeligen, ſo tritt für die Dauer der Ehe ein temporärer Verluſt des Adels ein, oder man kann auch annehmen, daß er während der Zeit ruht; denn nach der Trennung der Ehe, und bei einer Wiederverheurathung an einen Adeligen lebt der Adel von ſelbſt wieder auf [29]).

Der wirklich verloren gegangene Adel kann nur durch eine Standeserhöhung wieder erlangt werden, und es iſt von einer Erneuerung deſſelben inſofern nicht die Rede, als hierbei gerade das beobachtet werden muß, was bei jeder Standeserhöhnng nöthig iſt, und auch der alte Adel durch dieſelbe nicht wiederhergeſtellt wird. Eine wirkliche Erneuerung des Adels kann daher nur dann eintreten, wenn das zweifelhaft iſt, ob Jemand den Adel noch habe oder nicht. Auch dieſe Erneuerung muß vom Regenten ausgehen; der Beweis des alten Adels iſt hierbei aber möglich [30]). 22.

Adhäſion (adhaesio) [1]) iſt in der weiteſten Bedeutung eine gerichtliche Erklärung, einer von einem Anderen bereits vorgenommenen Prozeßhandlung beitreten zu wollen. So kann z. B. ein Streitgenoſſe der von einem Anderen vollzogenen Einlaſſung in den Streit, und derjenige, welcher gegen Jemanden Arreſt impetriren will, dem von einem Anderen bereits ausgewirkten Arreſte adhäriren. In dieſem Sinne iſt jedoch das Wort Adhäſion kein techniſcher Ausdruck, obwohl die Geſetzſtelle [2]), aus welcher daſſelbe entlehnt iſt, eher die angegebene Bedeutung, als die jetzt gebräuchliche, rechtfertigt, indem dort das adhaerere das Anſchließen an eine von Anderen ergriffene Berufung bezeichnet, um mit dem Appellanten denſelben Zweck gemeinſchaftlich zu verfolgen. Als techniſche Bezeichnung kommt Adhäſion nur vor in dem ſogen. Adhäſionsprozeſſe (ſ. d. Art.) und in der Lehre von der Gemeinſchaft der Rechtsmittel im Civilprozeſſe, wovon hier die Rede ſein ſoll.

Die Adhäſion [2]) im Civilprozeſſe hängt mit der Gemeinſchaft der

---

28) Vergl. Gründler-Polemik. Bd. 1. S. 121.

29) Dieß folgt ſchon aus der Analogie der Sächſ. Sp. I. a. 45.

30) Selchow electa juris german. p. 263.

1) Stryk de communione appellationis. Francof. 1684. Franz de commodis et incommodis ex adhaesione inter partes litigantes redundantib. Giss. 1719. Schubert de adhaes. appellat. ab alio interpositae. Lips. 1720. Sturm de adhaesione minus principali. Vitemb. 1734. Suendenmahler de adhaes. appellat. an et quatenus ea ab appellato intra decendium fieri debeat. Wirceb. 1742. Hoffmann de adhaesione et communione appell. Tub. 1769. Mehlen, über die Appell. und andere Impugnativmittel gegen richterl. Erkenntniſſe, Berlin und Stralſund 1791. §. 13. ff. Puetter opuscula (Gött. 1766.) Nr. XII. Cap. I. p. 480. sq. Gönner, Handb. Bd. III. Abh. 57. §. 20. fg. u. Almendingen Metaphyſ. des Civilproz. I. Nr. VIII. 8. 155. fg. v. Batz Abhandlung. (Ulm 1822.) Nr. 20. A. Hoch, Entwickelung der Lehre von der acceſſoriſchen Appellationsadhäſion im Civil- und Crim.-Prozeſſe. Rottenb. 1821.

2) C. 4. X. de electione in VI. (1. 6.).

Rechtsmittel zuſammen, mit welcher ſie viele Rechtslehrer für gleichbedeutend halten, was jedoch nicht der Fall iſt, da ſie ſich zu dieſer vielmehr verhält, wie die Wirkung zur Urſache oder die Ausübung eines Rechtes zu dieſem. Auch iſt, wie ſich ergeben wird, die Gemeinſchaft der Rechtsmittel von größerem Umfange als die Adhäſion, welcher man freilich wieder eine weitere Ausdehnung (in der ſog. Principaladhäſion) gegeben hat, als jener Gemeinſchaft eigen iſt. Wir müſſen jedoch, um die Adhäſion ſelbſt deutlich zu machen, mit der gedachten Gemeinſchaft, als dem Sachgrunde derſelben, beginnen. Vor Juſtinian war die Appellation nicht gemeinſchaftlich, d. h. man berückſichtigte in der Appellationsinſtanz blos die Beſchwerden des Appellanten, und betrachtete die von dieſem angefochtene Entſcheidung des vorigen Richters in Bezug auf den Appellaten inſoweit für rechtskräftig, als nicht der Appellant für ihn günſtige Abänderung derſelben durch das gebrauchte Rechtsmittel bewirken würde [3]). Es konnte daher auf die Berufung nur entweder eine für den Appellanten vortheilhafte Abänderung des früheren Urtheiles (reformatio in melius) oder die bloſe Beſtätigung deſſelben, niemals aber eine dem Appellaten günſtigere und dem Appellanten nachtheiligere Entſcheidung, als die angefochtene war, erfolgen (ſ. g. reformatio in peius). Juſtinian änderte dieß ab, und verordnete dagegen [4]), daß, wenn der Appellant vor dem (Appellations-) Richter erſchienen ſei und ſeine Beſchwerden vorgebracht habe, auch der Appellat, wenn er gegenwärtig ſei, das Recht haben ſolle, ſeine etwaigen Beſchwerden gegen das vorige Urtheil vorzubringen, und daß, wenn der Appellat abweſend ſei, der Richter deſſen Intereſſe ſogar von Amtswegen zu wahren habe. Nach dieſer Beſtimmung ſoll alſo durch die, durch die Berufung der einen Partei angefochtene Entſcheidung auch für die andere nicht rechtskräftig werden, und es auch dem Appellaten, obgleich er keine Berufung eingewendet und eingeführt hat, geſtattet ſein, Beſchwerden gegen das nur vom Appellanten angegriffene Urtheil vorzubringen und dadurch eine ihm vortheilhafte Abänderung deſſelben zu bewirken, ja ſelbſt der Richter gegen den Geiſt der Verhandlungsmaxime die Stelle des abweſenden Appellaten vertreten und das Urtheil nach Befinden der Sache auch zum Nachtheile des Appellanten reformiren (reformatio in peius) [5]). Darin nun, daß alle Wirkungen, welche die Berufung für den Appellanten haben kann, auch auf den Appellaten ausgedehnt worden ſind, beſteht die Gemeinſchaft der Berufung. Die Doctrin und Praxis wandten dieſe, nur für die Berufung gegebene Beſtimmung, wegen der Gleichheit des Grundes, auf alle ordentliche Rechtsmittel an. Vermöge dieſer Gemeinſchaft kann demnach die Partei, welche ſelbſt kein Rechtsmittel eingewendet

---

3) L. 39. C. de appellat. (7. 42.) im Eing.

4) Die Not. 3. angef. Const.

5) Vergl. Mittermaier im Arch. f. d. civil. Praxis, Bd. VII. S. 86. ff.

und eingeführt hat, gerichtlich erklären, daß von ihrem Gegner eingewendete und eingeführte Rechtsmittel ebenfalls gebrauchen zu wollen, und demgemäß auch ihrerſeits gegen das fragliche Urtheil Beſchwerden aufſtellen, um dadurch eine ihr vortheilhafte Abänderung deſſelben zu bewirken. Dieſe Erklärung nannte man in der Doctrin und Praxis Adhäſion, eine Bezeichnung, welche ſo ganz unpaſſend nicht iſt, als man behauptet hat [6]), da der Appellat allerdings inſofern an den Appellanten ſich anſchließt, inwiefern er das von dieſem ergriffene Rechtsmittel ebenfalls zu demſelben Zwecke des Urtheilsangriffes gebraucht, er ſomit ihm hierin allerdings adhärirt, wenn auch ſein Gebrauch und Angriff eine der appellantiſchen entgegengeſetzte Tendenz hat; worin der heutige Begriff der Adhäſion von dem im Eingange erwähnten geſetzlichen allein abweicht. Nur die diſtinctionsſüchtige Theorie der früheren Zeit blieb bei dieſem einfachen Begriffe nicht ſtehen, ſondern zog auch einen anderen Fall, nämlich den, wenn der eine Theil daſſelbe Rechtsmittel, welches der andere bereits eingewendet hat, gleichfalls noch zur rechten Zeit ſelbſtſtändig einwandte — alſo in Wahrheit nicht adhärirte, unter den Begriff der Adhäſion, und ſpaltete dieſe als Gattung in zwei Arten, in die acceſſoriſche, wie ſie die erſtere eigentliche, und in die Principaladhäſion, wie ſie die letztere, die nachfolgende ſelbſtſtändige Rechtsmitteleinwendung des Appellaten — dieſe Nichtadhäſion — nannte. Dadurch wurden einerſeits die Begriffe nur verwirrt, indem man der eigentlichen Adhäſion durch die Beimiſchung von etwas ganz Fremdartigem die wahre Bedeutung raubte und durch die Aufſtellung eines neuen Begriffes — der Principaladhäſion — die Nothwendigkeit einer theoretiſchen Behandlung derſelben, die natürlich nur die Grundſätze von der Einwendung und Ausführung der Rechtsmittel unter einer anderen völlig bedeutungsloſen Benennung wiederkauen konnte, herbeiführte; anderenſeits aber die Sache, welche man durch dieſe Abtheilung techniſch bezeichnen wollte, nicht einmal erſchöpft, indem z. B. auf den Fall, wo beide Theile in demſelben Zeitmomente daſſelbe Rechtsmittel einwenden, der aufgeſtellte Begriff der Principaladhäſion gar nicht anwendbar iſt; abgeſehen davon, daß die erwähnte Abtheilung in keinerlei Hinſicht irgend einen theoretiſchen oder practiſchen Nutzen zu gewähren vermöchte. Daher läßt ſich von der Principaladhäſion (offenbar einer unpaſſenden Nachbildung der Abtheilung der Intervention) im Grunde nichts anderes theoretiſch ſagen, als daß ſie ein Wort ohne Sachgehalt, die unpaſſende Bezeichnung der ſelbſtſtändigen Rechtsmitteleinwendung des Appellaten ſei, die theoretiſch und practiſch ſich von der des Appellanten in gar nichts unterſcheide, welche ja ebenfalls nichts Anderes als eine Rechtsmitteleinwendung iſt, und daß ſehr zu wünſchen wäre, die Theorie möchte doch einmal dieſe unlogiſche und darum verwirrende Diſtinction in die Rechtsgeſchichte verweiſen, und in Zukunft blos von der Adhäſion ohne alle Abtheilung han-

---

6) S. z. B. Gönner u. v. Almendingen aa. OO. Reinhardt Handb. des Proz. §. 355.

deln [7]). Dadurch gewönne auch dieſe ihren wahren Begriff eines Anſchließens wieder, und würde der pleonaſtiſche Zuſatz: acceſſoriſch [8]) gleichfalls unnöthig. Dagegen iſt die eigentliche (ſ. g. acceſſoriſche) Rechtsmitteladhäſion darum in Wahrheit ein Anſchließen (Adhäriren), und ſohin die Bezeichnung beizubehalten, weil der Appellat ſeinen Urtheilsangriff nur auf die vom Appellanten beobachteten Formalien und die dadurch bewirkte Suspenſion der Rechtskraft ſtützen kann, was bei der ſ. g. Principaladhäſion durchaus nicht der Fall iſt.

Hinſichtlich der eigentlichen Rechtsmitteladhäſion (beneficium adhaesionis), welche, dem Bisherigen zufolge, allein einer beſonderen Darſtellung bedarf, und ſich auf das römiſche Recht ſtützt [9]), indem die Reichsgeſetze [10]) nichts Beſonderes darüber beſtimmen, gelten folgende Grundſätze. 1) Die Partei, welche adhärirt, heißt Adhärent und ihr Gegner Adhäſe. 2) Adhäriren kann, unter der Vorausſetzung des Daſeins der ſonſtigen Erforderniſſe, ein Jeder, welcher auch befugt geweſen wäre, das Urtheil durch ein ordentliches Rechtsmittel ſelbſtſtändig anzufechten; mithin auch ein Dritter, inſofern er wegen ſeines Betheiligtſeins an dem Urtheile gegen dieſes auch Rechtsmittel hätte gebrauchen können. 3) Hinſichtlich der Zeit, wann die Adhäſion zu geſchehen hat, ſind die Meinungen der Rechtslehrer nicht ganz einig. Während eine Meinung [11]) behauptet, daß der Appellat ſchon nach Ueberreichung des Beſchwerdenlibells bei dem Oberrichter adhäriren könne, bedingt eine andere [12]) dieſe Befugniß durch die Erkennung der Appellationsprezeſſe, und eine dritte [13]) läßt ſie nach Rechtfertigung der Appellationsbeſchwerden von Seiten des Appellanten zu. Es iſt nicht zu läugnen, daß das Rechtsmittel ſchon durch die Einführung und Verbringung der Beſchwerden gemeinſchaftlich [14]), und inſofern die Möglichkeit zu adhäriren begründet werde, als der Appellant auf das Rechtsmittel nicht noch vor der Rechtfertigung der Beſchwerden verzichtet. Denn wenn auch der Appellat jetzt ſchon, ohne vorgängige Ladung, adhäriren würde, ſo wäre dieſe Adhäſion, ſollte ſie auch der Oberrichter annehmen, doch immer nur eine eventuelle Handlung, welche nämlich nur unter der Vorausſetzung, daß der Appellant das Rechtsmittel nicht fallen laſſe oder auf daſſelbe ausdrücklich verzichte, rechtlichen Erfolg haben könnte. Der eigentliche Zeitpunct, in welchem der Appellat zu adhäriren hat, und welchen er ohne allen Rechtsnachtheil abwarten kann, iſt

7) Vergl. Gönner, a. O. §. 19. Danz, Grundſ. §. 415. Linde, Lehrb. §. 389. a. E.

8) Accedere u. adhaerere ſind ſelbſt in der Doctrin (man denke an die acceſſoriſche Intervention, die eben ſo gut adhäſoriſche genannt werden könnte) wohl nicht weſentlich von einander verſchieden.

9) L. 39. de appell. (7. 42.)

10) ſ. R. A. v. 1566. §. 116. u. von 1594. §. 96. L. d. S. G. O. Th. III. Tit. 34. §. 15. u. Tit. 53. §. 2.

11) z. B. Mehlen, a. a. O. §. 16.

12) z. B. Gönner, a. a. O. §. 25.

13) z. B. Martin, Lehrb. §. 276. Linde, Lehrb. §. 393.

14) Verſchiedene Anſichten hierüber ſ. bei Gönner, a. a. O. §. 26.

erſt dann vorhanden, wenn er gerichtlich aufgefordert wird, ſich auf die appellantiſche Ausführungsſchrift vernehmen zu laſſen. Jetzt muß aber die Abhäſion geſchehen, weil er nun — als praesens injudicio [15]) zu betrachten und folglich pflichtig iſt, ſich über das vom Gegner angefochtene Urtheil zu erklären, und aus der bloſen Vertheidigung deſſelben gegen die Beſchwerden des Appellanten von ſelbſt folgen würde, daß er ſeinerſeits mit der vorigen Entſcheidung zufrieden ſei. 4) Adhärirt er nun in dieſer erſten Antwort, ſo bleibt die Adhäſion ſelbſt dann wirkſam, wenn der Appellant nachher auf das Rechtsmittel verzichten ſollte, weil des Appellaten Beſchwerdeführung zu dieſer Zeit vorgenommen, nun als eine ſelbſtſtändige erſcheint, auf welche des Appellanten Handlungen keinen rechtlichen Einfluß mehr haben. Nur dann, wenn das vom Appellanten gebrauchte Rechtsmittel wegen Mangels an den Formalien zurückgewieſen werden muß, was ſich auch nach der Rechtfertigung der Beſchwerden noch ereignen kann, wird auch die Adhäſion wirkungslos, weil ſie ſich eben auf die formelle Statthaftigkeit des vom Gegner zur Hand genommenen Rechtsmittels und die dadurch bewirkte Suspenſion der Rechtskraft ſtützt, dieſe Suspenſion aber nicht eintrat, wenn das Rechtsmittel wegen mängelnder Formalien verworfen werden muß. Dagegen nützt die vom Appellanten erlangte Reſtitution wegen verſäumter Formalien auch dem Adhärenten. 5) Aus dem Geſagten ergibt ſich demnach, daß der Appellat nach dem natürlichen und rechtlichen Gange des Prozeſſes nicht früher mit Erfolg adhäriren könne, als bis er vom Oberrichter zur Beantwortung der vom Gegner erhobenen Beſchwerden aufgefordert wird — was jedoch auch ohne Erkennung der vollſtändigen Prozeſſe geſchehen kann. — Dieſe Aufforderung muß aber nach der Beſchwerdenausführung erfolgen, wenn das Rechtsmittel nicht formell als unſtatthaft erſcheint, in welchem Falle aber auch die vorher geſchehene Adhäſion nach dem Obigen ohne Wirkung wäre. Sollte der Oberrichter nach der Beſchwerdenrechtfertigung dennoch über das Materielle des Rechtsmittels ohne den Appellaten zu hören, erkennen, ſo muß er das Intereſſe deſſelben ebenſo von Amtswegen wahren, als wenn adhärirt worden wäre, weil die Partei, welche nicht zum Handeln gerichtlich aufgefordert wird, nach den Grundſätzen des heutigen gemeinen Prozeſſes als abweſend zu betrachten iſt, der Richter aber nach der oft angeführten Conſtitution den abweſenden Appellaten von Amtswegen zu vertreten hat. Dieß iſt der einzige aber ausnahmsloſe Fall, in welchem der Richter den Appellaten in Folge der Gemeinſchaft der Rechtsmittel amtlich zu vertreten, gleichſam von Amtswegen anſtatt und im Namen deſſelben zu adhäriren hat. 6) Die Adhäſion darf ſich nur auf die Puncte des Urtheiles erſtrecken, welche auch der Appellant angefochten hat [16]). Dieß iſt eine natürliche Folge davon daß ſich die Adhäſion auf die durch das vom Gegner ergriffene Rechtsmittel bewirkte Suspenſion der Rechtskraft gründet; dieſe aber

15) cit. L. 39.
16) Puetter l. c. §. 13. u. f.

hinſichtlich aller jener Puncte eingetreten iſt, welche durch das Rechtsmittel nicht angefochten wurden. 7) Wird über ein Rechtsmittel zu Protokoll verhandelt, und daher an beide Theile, an den Appellanten zur Rechtfertigung der Beſchwerden, und an den Appellaten zur Vernehmlaſſung hierauf, gerichtliche Ladung erlaſſen, ſo kann der erſcheinende Appellat ſelbſt dann adhäriren, wenn der Appellant ungehorſam ausgeblieben ſein und deßhalb zur Rechtfertigung der Beſchwerden nicht mehr zugelaſſen werden ſollte [17]). Der Grund liegt darin, daß die früheren Formalien von dem Appellanten gewahrt worden ſind, die Verſäumung der Rechtfertigungsfriſt von Seiten des Appellanten aber dem Appellaten darum nicht ſchadet, theils weil der Ungehorſam der einen Partei der anderen rechtlich ohne Nachtheil iſt, theils weil dieſen Mangel der Appellat ſelbſt durch ſein Erſcheinen erſetzt, und alſo giltig adhäriren kann, da die Gemeinſchaft der Rechtsmittel ſchon durch die Einführung und die Vorbringung der Beſchwerden begründet wird, mithin die rechtliche Möglichkeit der Adhäſion bereits gegeben iſt (Nr. 3.). Würde aber der Appellant noch vor dem Termine auf das Rechtsmittel gerichtlich verzichten, ſo fände auch die Adhäſion nicht mehr ſtatt, weil der nur durch den Appellanten veranlaßte Termin abbeſtellt werden müßte und dadurch dem Appellaten die Gelegenheit zur Adhäſion entzogen würde. 8) Iſt dagegen nur der Appellat ungehorſam, ſo darf der Richter, wenn er nun ſofort über die gerechtfertigten Beſchwerden erkennt, das Intereſſe des Appellaten hierbei auch nicht von Amtswegen berückſichtigen, weil dieſer nicht im geſetzlichen Sinne als abweſend betrachtet werden kann. Daſſelbe iſt natürlich auch dann der Fall, wenn der Appellat die aufgegebene ſchriftliche Vernehmlaſſung verſäumt hat. 9) Daß bei den vom Adhärenten aufgeſtellten Beſchwerden die summa appellabilis vorhanden ſei, iſt nicht erforderlich, weil die Nachweiſung derſelben zu den Appellationsformalien gehört, und daher nur dem Appellanten obliegt. 10) Hat der Appellat wirklich adhärirt, ſo muß der Richter dem Adhäſen ebenfalls Gelegenheit verſchaffen, ſich über die Beſchwerden des Adhärenten vernehmen zu laſſen, oder doch, wenn er darüber ohne eine ſolche Vernehmlaſſung erkennen will, das Intereſſe des Adhäſen hierbei von Amtswegen berückſichtigen, weil von dem Momente der wirklich geſchehenen Adhäſion an der Adhärent hinſichtlich der aufgeſtellten Beſchwerden als ſelbſtſtändiger Appellant, mithin der Adhäſe als Appellat erſcheint, und daher letzterer das geſetzliche beneficium communionis auch für ſich in Anſpruch nehmen kann. 11) Adhärirt von mehreren Streitgenoſſen nur Einer, ſo kann, nach richtiger Auffaſſung der Streitgenoſſenſchaft, worüber man jedoch in der Theorie nicht einig iſt, die durch die Adhäſion erlangte günſtige Entſcheidung den übrigen, die ſich bei dem vorigen Urtheile beruhigten, nicht zu Theil werden, weil nach jener Auffaſſung jeder Streitgenoſſe als ein ſelbſtſtändiger Litigant zu betrachten iſt. 12) Die Adhäſion eines Dritten iſt nach den Grundſätzen der Intervention zu be-

17) R. A. v. 1594. §. 96.

urtheilen. Er kann deßhalb nur dem Adhärenten, acceſſoriſch intervenirend, ſich anſchließen. Denn will er ſein eigenes Intereſſe gegen das vorige Urtheil verfolgen, ſo muß er es durch die formelle Rechtsmitteleinwendung thun, weil die Formalienwahrung des Appellanten ihm, als einem Dritten, nicht zu Nutzen kommt [18]. 13) Hinſichtlich des Koſtenvorſchuſſes gilt die Regel, daß ſolche Auslagen, die ſich auf die beiderſeitige Beſchwerdeführung beziehen, auch von beiden Theilen gemeinſchaftlich vorzuſchießen ſind. Daher ſoll ſich der Adhärent wegen der Koſten pro redemtione actorum, wenn er die Acten der vorigen Inſtanz ebenfalls gebrauchen will, mit dem Appellanten verſtändigen, und wenn eine Vergleichung hierüber nicht zu Stande kommt, der Oberrichter darüber entſcheiden [19]. 14) Hinſichtlich der endlichen Entſcheidung über die in der Rechtsmittelinſtanz erwachſenen Koſten iſt die Adhäſion als ein ſelbſtſtändig ergriffenes Rechtsmittel zu betrachten, und hiernach von ſelbſt klar, in welchen Fällen auf Erſtattung und in welchen auf Compenſation der Koſten zu erkennen iſt. Letztere tritt namentlich ein, wenn die beiderſeitigen Beſchwerden als unerheblich oder grundlos zurückgewieſen werden. Hieraus ergibt ſich von ſelbſt, daß die Adhäſion auch von Nachtheil ſein könne, und wann und in welcher Hinſicht dieſer Fall eintrete.

Im Criminalprozeſſe iſt die hier erörterte Appellationsadhäſion darum unnöthig, weil Criminalerkenntniſſe nicht in derſelben Weiſe, wie die civilrechtlichen, in Rechtskraft übergehen und darum auch der Gebrauch der Rechtsmittel nicht ſo, wie im bürgerlichen Rechtsverfahren, an Fatalien und Formalien gebunden iſt. Aus dieſem Grunde bedarf weder der Ankläger im Accuſations-, noch die Staatspartei im Inquiſitionsverfahren der Wohlthat der Gemeinſchaft der Rechtsmittel und der hierauf beruhenden Adhäſion, ſondern jeder Betheiligte kann zu jeder Zeit kraft eigenen und ſelbſtſtändigen Rechtes ſein Intereſſe gerichtlich verfolgen, wiewohl die Beſtimmungen des römiſchen Rechtes, wenn es nöthig wäre, auch auf den Strafprozeß bezogen werden könnten.

G. Jordan.

Adhäſionsprozeß [1]) iſt diejenige Prozeßart, in welcher Jemand ſeinen durch ein verübtes Verbrechen entſtandenen civilrechtlichen An-

---

18) Vergl. Puetter l. c. §. 21.

19) R.A. v. 1566. §. 116. Die Behauptung, daß bei der Principaladhäſion der (erſte) Appellant alle Koſten allein zu tragen habe (ſ. de Cramer, proc. imp. §. 1291. Schaumburg, princip. prax. Lib. I. Sect. II. cap. I. §. 16.) iſt offenbar gegen dieſen R. A. und überhaupt gemeinrechtlich nicht begründet.

1) Becker de tertia spec. proc. civil. mixti seu denunt. Rost. 1760. Kleinſchrod, Abhandlungen aus dem peinl. R. (3 Bde. Erl. 1797—806.) Bd. III. Nr. 168. 461. Tittmann, Handb. der Strafrechtswiſſ. (2. Ausg.) III. Bd. §. 921. Mittermaier, das deutſche Strafverfahren ꝛc. (2. Ausg.) IX. Abth. §. 206. Martin, Lehrb. des Civilproz. (10. Ausg.) §. 52. u. 253. Linde, Lehrb. des Civilproz. (4. Ausg.) §. 334. Heffter, Lehrb. des Criminalrechts. §. 690. Bauer, Lehrb. des Strafproz. (Gött. 1835.) §. 246 fg. Müller, Lehrb. des Criminalproz. (Braunſchw. 1837.) §. 245. fg.

ſpruch durch Anſchluß an das gegen den Verbrecher anhängige Strafverfahren verfolgt.

I. Quellen. Wenn es auch wahrſcheinlich iſt, daß nach dem älteren römiſchen Rechte eine Verbindung des civilrechtlichen Verfahrens mit dem Strafprozeſſe ſtattgefunden habe[2]), und nicht zu bezweifeln ſteht, daß nach dem Juſtinianiſchen Rechte connexe Civil- und Criminalſachen in Einem Urtheile entſchieden werden können[3]), ſo iſt doch nicht in Abrede zu ſtellen, daß die römiſchen (älteren oder jetzt giltigen) Rechtsquellen nichts enthalten, worauf der Adhäſionsprozeß ſich ſtützen könnte. Daſſelbe gilt vom canoniſchen Rechte. Allgemein will man zwar in der P. G. O.[4]) die Grundlage dieſes Prozeſſes finden; wenn man aber die hierfür angezogenen Artikel näher betrachtet, ſo kann man in denſelben nichts entdecken, was den Adhäſionsprozeß begründen oder überhaupt auf dieſen, als eine beſondere Rechtsverfolgungsform, bezogen werden könnte[5]). Dieſe Prozeßart verdankt daher ihre Entſtehung und Ausbildung lediglich der Praxis und Doctrin, indem eine gemeingeſetzliche Sanction dieſes Verfahrens nicht erweislich iſt[6]).

---

2) Dirkſen, Beiträge zur Kunde des röm. Rechts (Leipzig 1825) Nr. III. S. 189. Mittermaier, Strafverf. §. 206.

3) Heffter, Inſtit. des Civilproz. S. 109. §. 6. Linde, Lehrbuch §. 58. Note 2.

4) Art. 12, 99, 198. §. 4., 201. u. 207.

5) Der Art. 12 ſpricht von der Verhaftung des (peinl.) Anklägers, „bis er Bürgſchaft gethan hat," und von dem Regreſſe des Angeklagten gegen den Ankläger wegen grundloſer Anklage. Dieſe Regreßanſprüche können auch vor dem Criminalgerichte, welches über die Anklage bereits erkannt hat, geltend gemacht und ſollen ſummariſch behandelt werden. Von einem gleichzeitigen Verfahren wegen Calumnie oder gar einem Anſchließen des Angeklagten an daſſelbe iſt keine Rede, ſondern es wollte blos die Competenz des Criminalgerichtes auf die durch falſche Anklage begründeten Civilanſprüche erſtreckt werden, wie aus den Worten deutlich erhellet. — Der Art. 99. iſt im Grunde nur eine Zurückweiſung auf den Art. 12, indem geſagt wird, daß „des Abtrages halb, ſo der (mit Urtheil und Recht) ledig erkannt als kläger begern würd, die theyl alsdann zu entlichen bürgerlichen Rechten für das Gericht wie hievor davon angezeygt und gemelt iſt, gehalten werden ſollen." Hier iſt alſo wieder nur von einem dem beendigten Strafverfahren nachfolgenden Civilprozeſſe die Rede. — Der Art. 198 §. 4. verordnet, daß in den Fällen, wo die P. G. O. ſelbſt die Verbindlichkeit der Wiederſtattung ausſpricht, das Strafurtheil auch dieſe Verbindlichkeit ausſprechen ſolle. Dieß berechtigt aber den Betheiligten blos, das zu Erſtattende auf dem Grunde des Strafurtheiles civilrechtlich zu verfolgen. — Der Art. 201. beſtimmt, wenn im Anklageverfahren die Koſten im Falle der Freiſprechung des Angeklagten zu compenſiren ſeien und wiederholt wegen ſonſtiger Anſprüche der Parteien die Vorſchrift des Art. 198. §. 4. — Der Art. 207. endlich handelt von dem Verfahren über die Zurückgabe geſtohlener oder geraubter Sachen, die ſich in gerichtlichem Gewahrſame befinden, an den Eigenthümer. Auch in dieſem Artikel, der nach ſeiner Stellung die Beendigung des Criminalverfahrens vorausſetzt, iſt von einem Anſchließen der Civilpartei an dieſes Verfahren durchaus nicht die Rede. — Dieſe Bemerkung war nothwendig, um die oben aufgeſtellte Behauptung zu rechtfertigen, da ſie mit der gewöhnlichen Anſicht im Widerſpruche ſtehet, vgl. z. B. noch Müller a. a. O. §. 8. Note 5. u. §. 246.

6) A. M. ſind Alle, welche dieſe Sanction in den angef. Artikeln der P. G. O. finden wollen.

II. Entſtehung, Ausbildung und Stellung im Prozeßſyſteme. Urſprünglich, als nur accuſatoriſches Verfahren galt, mochte es, wenn Privatperſonen als Ankläger auftraten, wohl häufig der Fall ſein, daß neben der Criminalanklage zugleich auch eine civilis actio wegen der Civilanſprüche in einem beſonderen Libell angeſtellt und nachher der nahe liegende Verſuch gemacht wurde, beide Klagen in Einem Libell zu verbinden [7]). Als ſpäter der Inquiſitionsprozeß aufgekommen und allmälig zur Regel geworden war [8]), wurde die Denunciation, die jetzt an die Stelle der wegen der Folgen gern vermiedenen Anklage trat, auch dazu benutzt, um wegen der, durch das denuncirte Verbrechen entſtandenen Privatrechtsanſprüche die nöthigen Anträge zu ſtellen, die, von dem Gerichte einmal angenommen [9]), von ſelbſt zu einer Ausdehnung des über das Verbrechen eingeleiteten Verfahrens auf den Civilpunct führen mußten, inſofern dieſer nur eine ſummariſche Behandlung zuließ, was theils wegen der Geringfügigkeit des Gegenſtandes, theils wegen der Liquidität, wenn das Verbrechen ſelbſt erwieſen wurde, gewiß meiſtens der Fall war. Sonſt wurde natürlich der Civilpunct ad reparatum verwieſen. Bei geringeren Vergehen, die mit keiner peinlichen Strafe bedroht waren, mußte dieſe Verbindung des Civil- und Strafpunctes um ſo regelmäßiger vorkommen, als ſolche Vergehungen von Amtswegen nicht gerügt wurden, und daher die Unterſuchung derſelben nur auf Anzeige der Betheiligten einzutreten pflegte. Da in dieſen Fällen der Denunciant dem Denunciaten gegenüberſtand, ſo lag es ſehr nahe, dieſe Verfahrungsart als Denunciationsprozeß von dem eigentlichen Inquiſitionsprozeſſe, oder wegen ſeines doppelten Gegenſtandes als gemiſchten Prozeß, von dem reinen Strafverfahren in der Theorie zu unterſcheiden. Unter dieſen Benennungen wurde dieſe Verfahrungsform auch zuerſt wiſſenſchaftlich behandelt. Da aber in einzelnen Ländern auch ein aus dem Inquiſitions- und Anklageprozeſſe gemiſchtes Strafverfahren — der ſogen. fiscaliſche Prozeß — ſich ausbildete, war der Ausdruck: gemiſchter Prozeß für das hier fragliche Verfahren der Theorie nicht mehr beſtimmt genug; der Ausdruck: Denunciationsprozeß aber zu enge, ſeidem man ſich in der Theorie verſtändigte und die Praxis es bethätigte, daß man auch außer dem Falle einer Denunciation — namentlich da, wo die wegen handhafter That früher eingeleitete Unterſuchung die Denunciation überflüſſig machte — überhaupt bei jedem Criminalprozeſſe den mit dem Verbrechen zuſammenhängenden Civilpunct durch bei dem Criminalgerichte zu ſtellende Anträge, durch ein Anſchließen an das Criminalverfahren, geltend machen könne. Auf dieſe Weiſe bildete ſich auf dem ganz natürlichen Wege der Fortentwickelung der Begriff des Adhäſionsprozeſſes aus, der offenbar weiter und allgemeiner als der des Denunciationsprozeſ-

7) So hält z. B. Durant († 1296) in ſeinem Spec. Libr. IV. Tit. de furtis es noch für unſtatthaft, die Civilklage mit der Criminalklage in Einem Libell zu verbinden; was ſpäter (z. B. ſchon von Ferrarius [† 1558] in ſeiner praxis aurea tit. 52. nr. 14.) für zuläſſig erklärt wurde.

8) S. Biener, Beiträge zu der Geſchichte des Inquiſitionsprozeſſes Leipzig 1827.

ſes, der als eine beſondere Art des Adhäſionsprozeſſes bei geringen Vergehungen betrachtet werden kann, und hier und da in Teutſchland noch vorkommt, und viel beſtimmter iſt, als der des gemiſchten Prozeſſes, zu welchem ja auch der fiscaliſche gehört, welcher alſo eigentlich auf zwei Arten — den Adhäſions- und den fiscaliſchen Prozeß — paßt. Aber ſeltſam! Je mehr ſich der Begriff des Adhäſionsprozeſſes in der Theorie zur wiſſenſchaftlichen Beſtimmtheit und Vollendung entwickelte, deſto mehr nahm die practiſche Bedeutſamkeit dieſes Prozeſſes ab. Der Grund hiervon iſt theils in der beſtimmten Abgrenzung der Competenz der Gerichte, die in manchen Ländern zu einer Trennung der Civil- und Criminaljuſtiz führte; theils in der wechſelweiſen Ausbildung des Civil- und Criminalprozeſſes, welche eine Verbindung dieſer beiden Prozeßarten, die auf einander entgegengeſetzten Maximen beruhen, nothwendig immer unverträglicher machen mußte, theils in der mit den Criminalſachen ſteigend verbundenen Wichtigkeit, die eine Verzögerung derſelben durch gleichzeitige Behandlung des Civilpunctes nicht geſtattet, zumal eine ſolche Verzögerung dann, wenn der Inquiſit verhaftet iſt, auch gegen die Grundſätze der Gerechtigkeit verſtoßen würde, theils endlich darin zu ſuchen, daß in den meiſten Criminalfällen die Größe der materiellen Rechtsverletzung wegen deren Einfluſſes auf die Strafe ſchon von Amtswegen ermittelt und die Verbindlichkeit zur Entſchädigung, wenn ſie unzweifelhaft vorliegt, im Criminalurtheile ausgeſprochen werden muß[10]), wodurch die Adhäſion überflüſſig wird, zumal da der Beſchädigte ſtets auch wegen des Verbrechens vernommen und dabei über ſeinen Schaden näher befragt, und hierüber wieder der Angeſchuldigte verhört wird.

Hinſichtlich der Stellung dieſer Verfahrungsart im Prozeßſyſteme iſt man nicht einig, indem ſie von Einigen[11]) für eine Art des Civilprozeſſes, von Anderen[12]) hingegen für eine Art des Criminalverfahrens erklärt wird. Allein wenn man unter dem Adhäſionsprozeſſe dasjenige Verfahren begreift, welches den Civil- und Criminalpunct zugleich zum Gegenſtande hat, ſo iſt er weder blos eine Art des Civil-, noch blos eine Art des Criminalprozeſſes, ſondern eben eine Vermiſchung beider Prozeßformen, und darum auch beiden theilweiſe angehörig, jedoch auch keine dritte Prozeßform neben jenen beiden, indem die Grundſätze dieſer durch ihre formelle Verbindung nicht verändert, ſondern in Wahrheit zwei Prozeſſe neben und miteinander eingeleitet und bis zum Ziele fortgeführt werden. Beſchränkt man aber den Begriff des Adhäſionsprozeſſes blos auf das mit dem Criminalprozeſſe zu verbindende Verfahren über den Civilpunct, ſo iſt er offen-

---

9) Dieß geſchah auch ſchon in der Abſicht, um die Leute zur Anzeige der Verbrechen aufzumuntern.

10) P. G. O. Art. 198. §. 4. v. Grolman Crim. R. W. §. 544.

11) J. B. Martin, Lehrb. des Crim.-Proz. §. 2. und des Civilproz. §. 253. Stübel, das Criminalverf. II. Bd. §. 607.

12) J. B. Gensler, Commentar zu Martin zu §. 242. Linde, Lehrb. §. 364. Bauer, Lehrb. des Crim.-Proz. §. 5. Müller, Lehrb. §. 8. Nr. II.

bar eine beſondere Form des Civilprozeſſes, die ſich eben durch das Anſchließen an das Criminalverfahren als ſolche characteriſirt. Will man endlich bei dieſem gemiſchten Verfahren die Wichtigkeit und das hieraus ſich ergebende gegenſeitige Verhältniß der beiden Objecte des Prozeſſes als Entſchädigungsnorm für die Stellung im Syſteme auffaſſen, ſo wird man den Adhäſionsprozeß nothwendig dem Criminalprozeſſe anreihen müſſen, weil der Criminalpunct nicht nur an ſich der wichtigere iſt, und im Verhältniſſe zum Civilpuncte als die Hauptſache des Verfahrens erſcheint, welche dieſes auch veranlaßt hat, ſondern der Civilpunct auch nur durch ein Anſchließen an den Strafprozeß verfolgt wird, und darum im Colliſionsfalle dem Strafpuncte nachſtehen muß. Hiernach laſſen ſich die verſchiedenen Meinungen recht leicht vereinigen.

III. Begriff, Zweck und Nutzen. Der durch ein Verbrechen Verletzte hat die Wahl [13]), ſeinen Privatrechtsanſpruch entweder vor dem competenten Civilgerichte vor, während oder nach der Unterſuchung des Verbrechens, oder vor dem Criminalgerichte, welches dieſelbe eingeleitet hat, durch Anſchluß an das Criminalverfahren geltend zu machen. In dieſem Falle entſteht der Adhäſionsprozeß, welcher im engeren Sinne, nämlich in ſeiner Beſchränkung auf den Civilpunct, nichts Anderes iſt, als die gerichtliche Verfolgung des durch ein Verbrechen begründeten Privatrechtsanſpruches in der Form der Anſchließung an das gegen den Verbrecher anhängige Criminalverfahren; im weiteren Sinne aber, nämlich in Beziehung auf das durch die Adhäſion bewirkte ausgedehntere Verfahren gegen den Verbrecher, als der in formeller Einheit beſtehende Simultan- oder Doppelprozeß über den materiell-connexen Criminal- und Civilpunct erſcheint. Der Zweck der Civilpartei (des Adhärenten) iſt, wie bei jedem Civilprozeſſe, ſo auch hier die Realiſirung ſeines Rechtsanſpruches gegen den Angeſchuldigten (Adhäſen), und der Zweck des Simultanprozeſſes ergibt ſich aus deſſen gedoppeltem Gegenſtande von ſelbſt. Der Grund der Statthaftigkeit dieſes Doppelverfahrens liegt theils in der Vereinfachung des Prozeſſes, theils in der Connexität der beiden Puncte, und in der daraus ſich ergebenden Erleichterung für den Adhärenten hinſichtlich der Beweisführung und des Zeit- und Koſtenaufwandes. In dieſer Erleichterung, inſofern ſie auch in einem einzelnen Falle wirklich eintritt, beſteht eben der Nutzen des Adhäſionsprozeſſes [14]).

IV. Rechtsgrundſätze. A) Vorausſetzungen der Statthaftigkeit. Die Statthaftigkeit des Adhäſionsprozeſſes ſetzt nach der Natur der Sache voraus: 1) daß kein beſonderes Landesgeſetz die Adhäſion ausdrücklich verbiete oder indirect unmöglich mache. Letzteres tritt namentlich ein, wenn in einem Lande die Criminal- und Civil-

13) Stübel, Criminalverf. III. §. 1327. Kleinſchrod, a. a. O. §. 1. u. 3.

14) Vergl. beſ. Müller, a. a. O. §. 246.

gerichte gänzlich getrennt ſind; denn eine weitere Vorausſetzung der Statthaftigkeit iſt 2), daß das Criminalgericht auch für die Civilſache competent ſei, d. h., daß es überhaupt Civilgerichtsbarkeit habe, und die fragliche Civilſache nicht etwa einem beſonderen Gerichte ausſchließlich zuſtehe. Unter dieſer Vorausſetzung wird ſodann 3) das Forum ſelbſt entweder als das der materiellen Connexität oder als das des begangenen Verbrechens leicht begründet werden können, wenn nicht ſchon der Gerichtsſtand des Wohnortes oder der belegenen Sache vorhanden ſein ſollte. Ferner 4) daß die Beſchaffenheit des gegenſeitigen Verhältniſſes des Civil- und Criminalpunctes eine gleichzeitige Behandlung überhaupt möglich mache. Die beiden Sachen dürfen daher nicht in einem präjudiciellen Verhältniſſe zu einander ſtehen; denn in einem ſolchen Falle muß die Präjudicialſache, ſie ſei der Civil- oder Criminalpunct, ſtets zuerſt erledigt werden [15]). Die gleichzeitige Behandlung beider Puncte darf ſodann 5) keine Verwirrung beſorgen laſſen. Wenn daher z. B. mehrere Verbrechen concurriren, die auch mehrere Adhäſionen zur Folge hätten, oder der Civilanſpruch zwiſchen Mehreren beſtritten iſt u. ſ. w., ſo wird nur eine getrennte Prozeßführung ſtattfinden können; aus dieſem Grunde muß auch dann, wenn im Laufe des Simultanprozeſſes die eine oder andere Sache verwickelter wird, als ſie anfangs war, die Civilſache zur beſonderen Verhandlung verwieſen werden. Wann dieß zu geſchehen habe, hat der Richter zu ermeſſen. Die Criminalſache darf 6) durch die Civilſache, die im Verhältniſſe zu jener nur als Nebenſache erſcheint, wie bereits oben bemerkt wurde, keine ungebührliche Verzögerung erleiden, die beſonders dann als vorzugsweiſe unſtatthaft erſcheint, wenn der Angeſchuldigte verhaftet iſt. Sobald demnach auch im Laufe des Verfahrens der Civilpunct eine ſolche Verzögerung herbeiführen würde, muß der Adhärent jetzt noch ad separatum verwieſen werden. Endlich iſt 7) noch erforderlich, daß der Criminalprozeß bereits gegen die beſtimmte Perſon, gegen welche man adhäriren will, eingeleitet ſei, oder wenigſtens zu gleicher Zeit eingeleitet werde. Letzteres kann der Fall ſein, wenn der Verletzte mit der Denunciation eines beſtimmten Verbrechers, welche die Veranlaſſung der Criminalunterſuchung bezweckt, die Adhäſion verbindet. Immer muß aber die Unterſuchungseinleitung als der Adhäſion vorgängig gedacht werden, wie aus dem Begriffe des Anſchließens von ſelbſt folgt. Daher kann während der Generalinquiſition im engeren Sinne, welche nämlich blos die Herſtellung des Thatbeſtandes und die Ausmittelung des muthmaßlichen Thäters bezweckt, nicht adhärirt, ſondern blos die Abſicht, dann, wenn der Thäter ermittelt und gegen ihn als ſolchen verfahren werden ſollte, adhäriren zu wollen, mit der Bitte um Benachrichtung von dem Beginne dieſes Verfahrens, erklärt werden (eventuelle Adhäſion). Uebrigens iſt es hinſichtlich der Statthaftigkeit der Adhäſion völlig einerlei, ob der Criminalprozeß nach der Inquiſitions- oder nach der Accuſationsform eingeleitet wird.

---

15) Vergl. Kleinſchrod im neuen Arch. des Crim.-R. Bd. II. §. 257. ff. Tittmann, Handbuch Bd III. §. 647. Mittermaier, das Strafverf. §. 6. u. f. — Immer aber müſſen beide Sachen materiell connex ſein.

B) **Rechtliche Natur und Eigenthümlichkeiten des Adhäſionsprozeſſes.** Man hat die Adhäſion für eine Art der Intervention erklärt [16]), was ſie aber, bei genauerer Erwägung, nicht iſt. Denn einmal paßt der Begriff eines Dazwiſchentretens auf die Adhäſion, die nur ein Beitritt iſt, überhaupt nicht, und ſodann kann man auf ſie weder die Grundſätze der acceſſoriſchen Intervention, da der Adhärent keinem Theile ſich anſchließt, um demſelben zum Siege zu verhelfen, ſondern als eine ſelbſtſtändige Partei erſcheint, noch die Grundſätze der Principalintervention anwenden, da der unmittelbare Zweck des Adhärenten auf ein ganz anderes Object gerichtet iſt, als welches den Gegenſtand des anhängigen Verfahrens, dem er ſich anſchließt, bildet. Auch gewährt dieſe Auffaſſung der Adhäſion gar keinen Nutzen, indem die Grundſätze der Intervention doch nicht auf ſie angewendet werden können. Will man ſie aber für eine ganz beſondere Art der Intervention anſehen, ſo iſt wieder nichts gewonnen, da für dieſe ſodann erſt wieder beſondere Grundſätze aufgeſtellt werden müßten, und es wäre nur ein Wort durch ein anderes weniger paſſendes, erklärt. Die Adhäſion hat blos Aehnlichkeit mit der Intervention, indem durch ſie zu einem anhängigen Prozeſſe ein Dritter hinzutritt, und der Adhärent formell der Staatspartei ſich anſchließt, wie der acceſſoriſche Intervenient, aber einen ſelbſtſtändigen Zweck verfolgt, wie der Principalintervenient; ſie iſt aber ihrem Weſen nach von der Intervention ſchon deßhalb völlig verſchieden, weil durch die Adhäſion zwei dem Zwecke, Gegenſtande und den Grundprincipien des Verfahrens nach ganz verſchiedene Prozeſſe entſtehen, was bei der Intervention bekanntlich nie der Fall iſt. Die rechtliche Natur des Adhäſionsprozeſſes beſteht lediglich in der formellen Verbindung zweier, an ſich ſelbſtſtändiger und auf verſchiedene Zwecke gerichteter, jedoch materiell connexer Prozeſſe, eines Criminal- und Civilprozeſſes in der Weiſe, daß jener ſelbſt hinſichtlich dieſer formellen Verbindung die principale Grundlage bildet, und dieſer ſich derſelben nur acceſſoriſch anſchließt. Hieraus ergeben ſich die Eigenthümlichkeiten des Adhäſionsprozeſſes (als Simultanprozeß aufgefaßt) [17]) von ſelbſt. Denn aus der Selbſtſtändigkeit beider Prozeſſe folgt, daß 1) ein jeder von ihnen ſeine ihm außer dem Falle der Verbindung eigenthümlichen Grundprincipien beibehalte, alſo der Criminalpunct nach der Inquiſitions-, und der Civilpunct nach der Verhandlungsmaxime zu verfolgen ſei [18]); daß 2) die blos dem einen Prozeſſe eigenen Handlungen und Beweismittel dem anderen keinen Eintrag thun können, und überhaupt das Eigenthümliche des einen Prozeſſes dem anderen nicht präjudicire [19]); daß 3) der Angeſchuldigte hinſichtlich

---

16) Siehe z. B. Kleinſchrod, angef. Abhandl. Th. III. S. 471. Stübel, das Criminalverf. §. 1333. Heffter, Lehrb. des Cr.-R. §. 690. Bauer, Lehrb. §. 247.

17) Vergl. Müller, a. a. O. §. 247.

18) Mittermaier, Strafverf. §. 206. Bauer, Lehrb. §. 243. Nr. II. Linde, Lehrb. §. 364. Note 7.

19) Mittermaier a. a. O. Nr. 2.

des Civilpunctes als Civilpartei zu betrachten und als ſolche alle Vertheidigungs- und Rechtsmittel zu gebrauchen befugt ſei, welche ihm auch im geſonderten Civilprozeſſe zu Gebote ſtänden; und daß auch der Adhärent nur auf ſolche Rechtsverfolgungsmittel beſchränkt bleibe, die im Civilprozeſſe zuläſſig ſind. Aus der formellen Verbindung beider Prozeſſe ergibt ſich ferner, daß 4) der Adhärent an allen Handlungen des Verfahrens inſoweit, als es ſein Zweck nöthig macht, aber auch nur inſoweit, Theil nehmen, und zu dieſem Ende ſelbſt die Einſicht der Acten verlangen könne[20]); daß er 5) die actenmäßige Aufnahme aller Anträge und Beweiſe zu verlangen befugt ſei, welche mittel- oder unmittelbar den Civilpunct betreffen, und ihm ſelbſt bei ſolchen Handlungen, die zunächſt nur den Criminalpunct angehen, das rechtliche Gehör nicht verſagt werden dürfe, ſobald er einen Einfluß derſelben auf den Civilpunct nachweiſt[21]); daß 6) überhaupt die Prozeßverhandlungen ſich zugleich auf den Civilpunct mit zu erſtrecken haben, dieſer in denſelben Acten zu inſtruiren und im Urtheile über beide Puncte zugleich zu erkennen ſei, und daß 7) der Adhärent für die blos den Civilpunct betreffenden Handlungen die Koſten allein, für die gemeinſchaftlichen aber für ſeinen Antheil vorzuſchießen habe; wogegen er ſolche Handlungen, die blos des Criminalpunctes wegen vorgenommen worden ſind, auch ohne Koſtenvorſchuß für ſeinen Zweck, wenn und inſoweit es nach der Natur des Civilprozeſſes angeht, benutzen kann. Denn die Acten ſind 8) inſoweit, als ſie auch auf den Civilpunct mittel- oder unmittelbare Beziehung haben, gemeinſchaftlich. Deßhalb kann der Adhärent auch Abſchriften von den gemeinſchaftlichen Actenſtücken verlangen. Aus dem gegenſeitigen Verhältniſſe beider Prozeſſe folgt weiter, daß 9) der Civilpunct im Verlaufe des ganzen Verfahrens dem Criminalpuncte nachſtehe, dieſer als Hauptſache, jener als Nebenſache erſcheine, und deßhalb die Adhäſion nur inſoweit zuläſſig ſei, als ſie den Criminalprozeß nicht hemmt. Aus dieſem Grunde ſind 10) die vorhergenannten Befugniſſe des Adhärenten, insbeſondere ſein Recht der Acteneinſicht, die Befugniß Abſchriften zu verlangen u. ſ. w., der Einſchränkung unterworfen, daß dadurch für die Criminalſache kein Nachtheil entſtehe; muß 11) der Civilpunct ſelbſt im Verlaufe des Prozeſſes zum getrennten Verfahren verwieſen werden, wenn die weitere Fortſetzung des Simultanprozeſſes die Criminalſache ſtören oder verzögern würde; darf 12) das Urtheil in dieſer durch die Illiquidität des Civilpunctes nicht aufgehalten werden, und iſt 13), wenn über beide Sachen zugleich erkannt wird, zuerſt über die Criminalſache und hierauf über den Civilpunct im gemeinſchaftlichen Urtheile zu erkennen. Daraus endlich, daß die Adhäſion nur ein Anſchließen an den Criminalprozeß iſt, ergibt ſich, daß 14) der Civilprozeß ſich nach der Form des Criminalverfahrens zu richten habe[22]).

---

20) Mittermaier a. a. O. Nr. 7. Martin, Lehrb. des Civilproz. §. 253.

21) Mittermaier a. a. O. Nr. 9. Müller a. a. O. §. 274. Note 4.

22) Martin, Lehrb. des Civilproz. §. 253.

C) Verfahren[23]). 1) Das Verfahren über den Civilpunct beſteht materiell aus denſelben Stadien, wie der getrennte Civilprozeß, wenn auch formell kein eigentlicher Schriftenwechſel, ſondern in der Regel nur protocollariſches Verhandeln, wie im ſummariſchen Civilverfahren, ſtattfinden kann. 2) Der Verletzte muß ſeinen Entſchluß, dem Strafverfahren beitreten zu wollen, ausdrücklich und ſo zeitig erklären, daß dadurch kein Stillſtand im Criminalverfahren veranlaßt wird, und ſodann ſeinen Rechtsanſpruch gehörig begründen. 3) Ueber dieſen iſt hierauf der Angeſchuldigte zu vernehmen und aufzufordern, ſeine ihm etwa zu Gebote ſtehenden dilatoriſchen und peremtoriſchen Vertheidigungsmittel vorzubringen; zu welchem Zwecke es ihm auch geſtattet ſein muß, einen Rechtsverſtändigen in Gegenwart einer Gerichtsperſon zu Rathe zu ziehen, inſoweit die Criminalunterſuchung darunter nicht leidet. Ueberhaupt findet vollſtändiges Wechſelgehör nach dem Grundprincipe des Civilprozeſſes ſtatt. 4) Ergeben ſich weſentliche dilatoriſche Anſtände, die ohne Verzögerung für die Criminalſache nicht gehoben werden können, ſo muß der Civilpunct ad separatum verwieſen werden. 5) Nachdem beide Theile über die gegenſeitigen factiſchen Behauptungen vollſtändig gehört worden ſind, wird der etwa erforderliche Beweis durch ein protocollariſches Decret auferlegt, wogegen Rechtsmittel, inſofern ſie auch im getrennten Civilverfahren ſtattfänden, nicht ausgeſchloſſen ſind. Nur darf dadurch die Criminalſache nicht verzögert werden, widrigenfalls die Verweiſung ad separatum eintreten müßte. 6) Zur Beweisführung ſtehen beiden Theilen die gewöhnlichen civilrechtlichen Beweismittel zu Gebote[24]), deren Gebrauch jedoch wieder das Criminalverfahren nicht verzögern darf, widrigenfalls die Trennung beider Prozeſſe zu verfügen wäre. Dabei kann der Adhärent natürlich auch der ſtrafrechtlichen Beweisaufnahme inſoweit adhäriren, als dieſelbe geeignet iſt, ſeine Klaganſprüche civilrechtsgiltig zu bewahrheiten. Wegen der materiellen Connexität beider Sachen wird dieß in den meiſten Fällen möglich ſein; nur dürfen die für den Civilprozeß erforderlichen Förmlichkeiten nicht außer Acht gelaſſen und es muß der Angeſchuldigte mit den ihm civilrechtlich zuſtehenden Einwendungen gegen die Beweismittel gehört werden. Da der Anſpruch des Adhärenten auch durch den Beweis des Verbrechens, aus dem jener entſtand, bedingt iſt, ſo muß ihm natürlich geſtattet werden, auch Beweismittel in Antrag zu bringen, die ſich lediglich auf die Bewahrheitung des Verbrechens beziehen, wobei es jedoch von dem Ermeſſen des Gerichtes abhängt, ob und in wieweit der wirkliche Gebrauch derſelben geeignet ſei; aber auch die Beſchwerdeführung des Adhärenten gegen eine unſtatthafte Verweigerung der Benutzung dieſer Mittel nicht ausgeſchloſ-

---

23) Vergl. Grolman, Crim.-R. W. §. 544. Heffter a. a. O. §. 690. Bauer a. a. O. §. 248. Müller a. a. O. §. 248. ff.

24) Auch die Eidesdelation und die nothwendigen Eide ſind in der Regel zuläſſig. Ob aber der Angeſchuldigte zur Eidesleiſtung zu laſſen ſei, iſt nach der Beſchaffenheit des ihm zur Laſt gelegten Verbrechens und der Lage des Criminalprozeſſes zu beurtheilen.

ſen iſt. Die Beweisaufnahme ſelbſt hat in der, der Criminalprozeßform möglichſt entſprechenden Weiſe und gelegenheitlich bei der Vornahme der Unterſuchungshandlungen zu geſchehen, wie es die Natur der Adhäſion von ſelbſt mit ſich bringt. Zum Zwecke des Gegenbeweiſes kann der Angeſchuldigte ebenſo blos der criminalrechtlichen Vertheidigungsbeweisführung adhäriren, als zugleich ſelbſtſtändige Beweismittel gebrauchen. 7) Nach dem Schluſſe der Unterſuchung, bis zu welchem Zeitpuncte auch die civilrechtliche Beweisaufnahme beendigt ſein muß, wenn nicht Trennung beider Sachen eintreten ſoll, iſt dem Adhärenten die begehrte Beweisausführung zu geſtatten, gegen welche der Angeſchuldigte in der Hauptvertheidigung ſich erklären kann. 8) Hierauf erfolgt über beide Sachen die Entſcheidung in demſelben Urtheile. Der den Civilpunct betreffende Theil des Erkenntniſſes erſtreckt ſich auch über die beſonderen Koſten des Adhäſionsverfahrens, die, wie die Hauptſache ſelbſt, ganz nach den Grundſätzen des Civilrechtes zu beurtheilen ſind. 9) Da die beiden Entſcheidungen außer ihrer formellen Verbindung nichts miteinander gemein haben, und daher keine der anderen präjudicirt, ſo kann zwar der Angeſchuldigte gegen beide zugleich, der Adhärent aber nur gegen die civilrechtliche Entſcheidung, Rechtsmittel gebrauchen, welche inſoweit ſie den Civilpunct betreffen, hinſichtlich der Statthaftigkeit und der Formalien ganz nach den Grundſätzen des Civilprozeſſes zu beurtheilen ſind, und auf die Vollziehung des den Criminalpunct entſcheidenden Theiles des Erkenntniſſes gar keinen Einfluß haben. Jedoch iſt dadurch die Statthaftigkeit von Geſuchen um proviſoriſche Verfügungen, welche ein losſprechendes Urtheil etwa nöthig macht, nicht ausgeſchloſſen. In der Rechtsmittelinſtanz geht der Adhäſionsprozeß in dem Falle, wenn nur gegen die Entſcheidung des Civilpunctes von dem einen oder anderen Theile Beſchwerden erhoben werden, in den reinen Civilprozeß über. Wird dagegen auch das ſtrafrechtliche Urtheil von dem Angeſchuldigten oder da, wo es angeht, von der Staatspartei angefochten, ſo dauert der Adhäſionsprozeß auch in dieſer Inſtanz noch fort und wird auch hier wieder über beide Sachen in demſelben Urtheile erkannt, wobei wieder die, durch das gegen die civilrechtliche Entſcheidung gerichtete Rechtsmittel, veranlaßten beſonderen Koſten von den übrigen zu trennen und nach civilrechtlichen Grundſätzen zu beurtheilen ſind. 10) Gegen die oberrichterliche Entſcheidung über die gegen den civilrechtlichen Theil des Erkenntniſſes erhobenen Beſchwerden finden nur dann weitere Rechtsmittel ſtatt, wenn dieſe nach Beſchaffenheit der Sache auch im geſonderten Civilprozeſſe zuläſſig wären. 11) Die Vollſtreckung des Urtheiles über den Civilpunct geſtattet nach der Natur der Sache keine Adhäſion mehr, ſondern geſchieht im getrennten Verfahren ganz in derſelben Weiſe, wie bei anderen civilrechtlichen Erkenntniſſen. Denn ſollten auch die durch das Criminalurtheil begründeten Anſprüche des Staates auf das Vermögen des Verurtheilten eine Colliſion mit den dem Adhärenten zuerkannten Forderungen [25]) bei der Execution veranlaſſen, ſo würde,

25) Dieſe gehen den Anſprüchen des Staates vor. P. G. O. Art. 157, welcher Artikel jedoch nur vom Diebſtahle ſpricht.

wenn es zu einem Rechtsſtreite hierüber käme, dieſer keine Fortſetzung des Adhäſionsprozeſſes, ſondern ein neuer reiner Civilrechtsſtreit zwiſchen dem Staate und dem ehemaligen Adhärenten ſein. S. Jordan.

Adiectus oder **adiectus solutionis gratia** heißt in der Kunſtſprache der neueren Juriſten derjenige, welcher in einer Stipulation neben dem in derſelben erwähnten stipulator alternativ ſo genannt wird, daß die Zahlung des Objectes der Obligation an einen von beiden giltiger Weiſe geſchehen kann. Die Erforderniſſe ſind: 1) daß die Stipulation giltig ſei[1]. 2) Daß der adiectus außer dem Obligationsverhältniſſe, welches aus der Stipulation zwiſchen dem Stipulator und dem Promiſſor entſteht, befindlich ſei. Denn wenn er die Obligation erwirbt, ſo kann er nicht adiectus ſein[2]. 3) Daß die Stipulation alternativ in Bezug auf die Perſon, welche die Zahlung anzunehmen berechtigt ſein ſoll, geſtellt ſei: mihi aut Titio dare spondes? 4) Daß daſſelbe Object der Obligation vorhanden ſei. Denn ſind es verſchiedene Objecte, die dem stipulator und adiectus verſprochen ſind, ſo iſt die Zahlung, welche an den Adjectus geſchieht, zwar nach dem ius civile ungiltig[3], und bringt alſo auch keine liberatio zu Wege; doch wird der Schuldner, welcher die Zahlung, an den Adjectus geleiſtet hat, auf dem Wege der Exception geſchützt[4], wonach die allgemeinen Ausdrücke in L. 34. §. 2. D. de solut. (46. 3.) zu beſchränken ſind. Dagegen iſt weder die Einwilligung des Adjectus von nöthen, noch bedarf es auch eines ausdrücklichen, von Seiten des stipulator an den adiectus gezeichneten Mandates. Die Wirkung der adiectio iſt die, daß dem adiectus giltig und mit voller Wirkung gezahlt werden kann[5]; daß es in der Willkür des Schuldners ſteht zu beſtimmen, wem er Zahlung leiſten will, dem stipulator oder dem adiectus: und daß jede vom Schuldner an den adiectus gerichtete Zahlung gerade ſo angeſehen werden muß, als ob ſie an den stipulator geſchehen wäre[6]. Deßhalb kann a) der Schuldner, welcher an den adiectus indebite gezahlt hat, den stipulator auf die Rückgabe des Gezahlten verklagen[7]; b) der Schuldner darf den adiectus wegen der Rückgabe des Gezahlten nie in Anſpruch nehmen[8]; c) der Schuldner hat, wenn er einen Theil der Schuld bereits an den adiectus gezahlt, den Reſt an den stipulator zu zahlen[9]; d) deßhalb können auch die Wirkungen der Zahlung an den adiectus keineswegs durch ein Zahlungsverbot, welches der stipulator an den Schuldner in Bezug auf den adiectus ausgebracht hat, aufgeho-

1) L. 141. §. 7. D. de verb. obligat. (45. 1.)
2) L. 95. §. 6. D. de solut. (46. 3.)
3) L. 44. §. 4. D. de obligat. et act. (44. 7.) L. 141. §. 5. D. de verbor. obligationibus. (45. 1.)
4) L. 141. §. 5. D. 45. 1.
5) L. 10. D. 46. 3. L. 59. L. 95. §. 6. D. ibidem. Vergleiche Brandis im Neuen Rheiniſchen Muſeum. Bd. 1. S. 294.
6) L. 59. D. 46. 3. §. 4. J. de inutil. stipul. (3. 20.)
7) L. 59. D. 46. 3. L. 34. pr. D. ibidem.
8) L. 33. D. de pignor. et hypoth. (20. 1.)
9) L. 71. pr. D. 46. 3.

ben oder verändert werden [10]). Denn das Recht des Schuldners, an den adiectus zu zahlen, iſt ein Theil der Stipulation geworden, und kann alſo durch einſeitige Willensbeſtimmung des stipulator nicht abgeändert werden [11]). — Dagegen wird dem adiectus, deſſen Rechtsverhältniß zum Schuldner nur darin beſteht, daß er die von ihm geleiſtete Zahlung giltig annehmen kann [12]), alle Dispoſitionsbefugniß über die Obligation und deren Object abgeſprochen. Deßhalb kann er 1) nie aus der Obligation klagen [13]), 2) ſich keine Bürgen, kein Pfand beſtellen laſſen [14]), 3) keine novatio, keine acceptilatio, kein constitutum darüber eingehen [15]). Auch iſt die Berechtigung des adiectus zur Annahme der Zahlung rein perſönlich; denn ſie geht auf ſeinen Erben keineswegs über [16]). Was aber das Verhältniß des adiectus zum stipulator anbetrifft, ſo liegt es am Tage, daß ein obligatoriſches Verhältniß zwiſchen ihnen gar nicht exiſtirt, ſo lange der adiectus die Zahlung noch nicht angenommen hat. Durch die Annahme der Zahlung wird der adiectus aber Auftragnehmer (mandatarius) des stipulator, und es kann von dieſer Zeit an von dem letzteren zur Bezahlung der eingezahlten Summe mit der actio mandati directa gezwungen werden [17]). Es erklärt ſich dieß einfach daraus, daß ſchon in der Faſſung der Stipulation ein Auftrag von Seiten des stipulator liegt, und deſſen Annahme von Seiten des adiectus durch die an ihn erfolgte Zahlung erklärt wird. Aufgelöſt wird das Verhältniß des adiectus und die aus demſelben hervorgehenden Berechtigungen deſſelben außer den allgemeinen Erlöſchungsgründen der Obligationen: a) durch den Tod des adiectus. b) Durch jede capitis deminutio des adiectus [18]), mit Ausnahme der Emancipation [19]). Durch die Eingehung einer litis contestatio über die Schuld von Seiten des stipulator und des promissor [20]). In der Hinzufügung eines adiectus zur Stipulation liegt offenbar eine Begünſtigung des Schuldners. Geſchichtliche Thatſachen über die Einführung dieſes Inſtitutes ſind in den römiſchen Rechtsquellen nicht aufbehalten.

Helmbach.

Adiudicatio heißt im römiſchen Prozeſſe der Theil der formula, in welchem der Magiſtrat, welcher die Jurisdiction hat, dem iudex, welchen er mit der Entſcheidung des Prozeſſes beauftragt, das Recht ertheilt, das ſtreitige Object der einen von den Parteien durch die sententia als Eigenthum zuzuerkennen [1]). Dieſer Theil der formula lautete gewöhnlich ſo: quantum adiudicari oportet, iudex Titio ad-

10) §. 4. J. 3. 20. L. 16. pr. D. 45. 1. L. 106. D. 46. 3.
11) L. 12. §. 3. D. 46. 3.
12) L. 10. D. 46. 3.
13) L. 10. D. 46. 3. L. 7. §. 1. D. de pec. const. (13. 5.)
14) L. 23. D. de fideiuss. (46. 1.) L. 33. D. de pignor. et hypoth. (20. 1.)
15) L. 10. D. de novationibus. (46. 2.) L. 10. D. 46. 3. L. 7. §. 1. D. 13. 5.
16) L. 55. D. 45. 1. L. 81. pr. D. 46. 3.
17) §. 4. J. 3. 20. L. 131. §. 1. D. 45. 1. L. 98. §. 5. D. 46. 3.
18) L. 38. pr. D. 46. 3.
19) L. 56. §. 2. D. 45. 1.
20) L. 57. §. 1. D. 46. 3. L. 16. pr. D. 46. 1.
1) Caius inst. 4. §. 42.

iudicato. Daher wird auch die adiudicatio unter den Erwerbungsgründen des Eigenthumes mit aufgeführt [2]). Sie kam nur in den drei Theilungsklagen (iudicia divisoria) vor, d. h. in der actio communi dividundo, familiae herciscundae, finium regundorum [3]). Im Juſtinianiſchen Rechte, wo die formulae außer Gebrauch gekommen ſind, beſteht die adiudicatio zwar ihrem Weſen, keineswegs aber ihrer Form nach annoch fort [4]). Derjenige, welcher hier das Eigenthum zuſpricht, iſt nicht mehr der iudex privatus, ſondern der Magiſtrat ſelbſt, welcher den Prozeß in eigener Perſon leitet und entſcheidet. Und es wird derſelbe angewieſen, wenn die eine Partei durch die adiudicatio in Schaden kommen ſollte, den Gegner, welcher das Eigenthum der ſtreitigen Sache durch adiudicatio erwirbt, dazu zu verurtheilen, daß er die erſtere Partei in Geld entſchädige [5]). Daraus ergibt ſich nun, 1) daß es falſch iſt, wenn neuere Rechtsgelehrte die Befugniß zu adjudiciren dem Richter auch in anderen Klagen einräumen; 2) daß der Sprachgebrauch ungegründet iſt, nach welchem man jeden Zuſchlag des Eigenthumes einer Sache durch den Magiſtrat, welcher die Jurisdiction hat, mit dem Namen „Adjudication“ belegt.

Heimbach.

Adminiſtrativjuſtiz. Adminiſtrativjuſtizſachen [1]). Man könnte verſucht werden, unter dieſer Bezeichnung ſolche Juſtizſachen, welche den Grund ihrer Entſtehung in der Verwaltung des Staates haben, mithin Rechtsverletzungen zu verſtehen, die dem Staatsgenoſſen durch die Staatsverwaltung zugefügt werden. Allein dieß iſt nur theilweiſe der Fall. Man hat vielmehr darunter ſolche durch Verwaltungshandlungen veranlaßte Rechtsſtreitigkeiten zu verſtehen, welche den gewöhnlichen Gerichten entzogen, und durch die Verwaltungsbe-

---

2) Ulp. fragm. tit. 19. §. 6.
3) Ulp. fragm. a. a. O.
4) §. 4—6. I. de officio iudicis. (4. 17.)
5) §. 4—6. I. 4. 17.
1) M. ſ. vorzüglich: Gönner, Handb. des Proz. II. S. 1. fg. u. Entwurf eines Geſetzbuches über das gericht. Verf. 2. Bde. Erl. 1815. fg. (der 2. Bd., welcher die Motive enthält) Rudhart, über die Verwaltung der Juſtiz durch die adminiſtrativen Behörden, Würzb. 1817. v. Spaun polit. und literar. Phantaſien, Germanien 1817. Nr. IV. Ueber das Forum adminiſtrativcontentiöſer Sachen, Ulm 1821. v. Weiler, über Verwaltung und Juſtiz und die Grenzlinie zwiſchen beiden, Mannh. 1826. (2. Aufl. 1830.) Derſelbe, über Adminiſtrativjuſtiz in Frankreich und Baden (im Arch. f. Rechtspflege in Baden, 1829. Bd. 1. Hft. 1. S. 312 fg.) K. v. Pfizer, über die Grenzen zwiſchen Verwaltungs- u. Civiljuſtiz. Ulm, 1828. Derſelbe über die neueſten Einwendungen gegen die Zuläſſigkeit der Verwaltungsjuſtiz und gegen ihren Umfang, Stuttg. 1833. W. H. Puchta, Beiträge zur Geſetzgebung und Praxis des bürg. Rechtsverf. I. Bd. Erl. 1822. Nr. 7. S. 231. fg. Mittermaier im Arch. für civil. Praxis Bd. IV. S. 344. fg. u. Bd. XII. S. 395 fg. Pfeiffer, pract. Ausführungen, Bd. III. Nr. X. S. 181. fg. Bühl, über das Verhältniß zwiſchen Juſtiz und Verwaltung (in Pölitz Jahrb. f. Staatsk. und Geſch. Jahrg. 1832. Bd. I. S. 127. fg.

hörden zu entſcheiden ſind. Man bezeichnet alſo damit Sachen, in welchen die Verwaltung eine Art von Richteramt ausübt, das mit dem Namen Adminiſtrativjuſtiz (Rechtspflege durch die Adminiſtration) belegt wird. Allein die Lehre von der Adminiſtrativjuſtiz und den dahin gehörigen Sachen iſt ſehr beſtritten. Es iſt namentlich beſtritten, ob überhaupt eine Adminiſtrativjuſtiz zuläſſig ſei, und ob nicht vielmehr die Streitigkeiten, welche vor dieſelbe gezogen werden wollen, als wahre Juſtizſachen zu betrachten und deßhalb von den ordentlichen Gerichten zu behandeln und zu entſcheiden ſind. Nicht minder ſtreitet man auch darüber, ob und unter welchen Bedingungen die durch die Staatsverwaltung veranlaßten Streitigkeiten Juſtizſachen und ſo einer richterlichen Entſcheidung, ſei es durch die Verwaltungsbehörden oder durch die ordentlichen Gerichte, unterworfen ſeien. Denn die Grenzlinie zwiſchen Juſtiz und Verwaltung (Regierung, Polizei), von deren Beſtimmung auch der Unterſchied zwiſchen Juſtiz- und Verwaltungsſachen abhängt, war von jeher ein Gegenſtand des Streites, der noch jetzt nichts weniger als ausgeglichen, vielmehr ſeit der neuen politiſchen Geſtaltung Teutſchlands durch den rheiniſchen und teutſchen Bund, durch die dadurch herbeigeführte veränderte Stellung der ehemaligen Territorialherren, durch die Erweiterung der Staatsverwaltung und die wiſſenſchaftliche Ausbildung ihrer Principien neuen Stoff und neues Intereſſe gewonnen hat. Wir dürfen daher dieſes Verhältniß zwiſchen Juſtiz und Verwaltung (im Sinne der Ausübung aller Rechte der Staatsgewalt mit Ausſchluß der Rechtspflege) hier nicht umgehen, da ſich ohne daſſelbe der Begriff von Adminiſtrativjuſtizſachen gar nicht deutlich erörtern läßt, indem er eben durch dieſes Verhältniß bedingt wird. Wir gehen hierbei jedoch prüfend den geſchichtlichen Weg, der auch hier am zuverläſſigſten zum Ziele führt.

I) Die Angelegenheiten einer jeden geſelligen Verbindung zerfallen weſentlich in zwei Hauptklaſſen, wovon die eine die utilitas singulorum s. privata, und die andere die utilitas omnium s. publica zum Gegenſtande hat, die eine ſohin den Umfang des Privatrechtes und die andere den Umfang des öffentlichen Rechtes einſchließt, und die erſtere der letzteren in derſelben Weiſe untergeordnet iſt, wie das Sonderintereſſe der Einzelnen dem Geſammtintereſſe Aller nachſtehen muß. Daher wird ſich auch bei jedem Volke, welches den roheſten Anfang des geſelligen Lebens überſchritten und ſich zum Bewußtſein der Zwecke deſſelben herangebildet hat, die Thätigkeit der Vereins- oder Staatsgewalt in dieſer zweifachen Richtung materiell und formell geltend machen. Dabei iſt es auch eine Hauptaufgabe für ſie, die utilitas privata mit der utilitas publica in Einklang zu bringen und zu erhalten, da jene durch dieſe, aber auch dieſe wieder durch jene bedingt und zu fördern iſt. Die utilitas publica bezweckt ja eben die Erhöhung der utilitas privata, und ſteigt und fällt mit dieſer; ſie kann aber gleichwohl ohne Beſchränkung dieſer nicht erreicht werden. Hierin liegt eben das Schwierige und zugleich der Urgrund aller Colliſionen im Staatsleben, indem die utilitas privata ſich bald der utilitas publica gar nicht

fügen will, bald wenigſtens glaubt, daß ſie mehr beengt werde, als es die utilitas publica nöthig mache; dieſe hingegen wieder leicht zu große Anforderungen an jene ſtellt, wenigſtens jene nicht ſo beachtet als ſie wirklich thun ſoll. Auf den Umfang der utilitas singulorum bezog ſich ſtets und überall die Rechtspflege (iurisdictio), während die Regulirung und Handhabung der utilitas omnium der Staatsgewalt (imperium oder in ihrer Beziehung auf die wirkliche Thätigkeit gedacht, Regierung) ohne Concurrenz der iurisdictio oblag. Hierauf beruhte bei den Römern der Unterſchied zwiſchen res iurisdictionis (Juſtizſachen) und res imperii (Regierungsſachen), zu welchen letzteren ganz conſequent auch die eigentliche Criminalrechtspflege gehörte, die ihrem Endzwecke nach offenbar auf die utilitas omnium gerichtet iſt, während die delicta privata eben ſo conſequent zu den res iurisdictionis gehörten. Auch in Teutſchland konnte den Blutbann nur der Kaiſer als der Inhaber des summum imperium verleihen. Indeſſen erſtreckt ſich die Thätigkeit des oberſten imperium im Staate nothwendig auch auf die utilitas singulorum, theils inſofern dieſe durch allgemeine Normen an ſich geregelt werden muß (Privatrechtsgeſetzgebung), theils inſofern dieſe Normen, außer dem Falle eines Streites zwiſchen Einzelnen, zu handhaben ſind (Vollziehung der Geſetze und polizeilicher Schutz der Privatrechte); theils inſofern die Rechtspflege zu organiſiren, und den damit beauftragten Perſonen die erforderliche befehlende Gewalt zur Herſtellung des ſtreitigen Rechtsverhältniſſes und zur äußerlichen Geltendmachung der Entſcheidung (d. i. zur Prozeßleitung und Vollziehung der Urtheile) zu ertheilen iſt. Darum war bei den Römern mit der iurisdictio auch ein imperium verbunden und bildeten in Teutſchland der Gerichtsbann (imperium) und die Urtheilsfindung (iurisdictio) die weſentlichen Beſtandtheile eines Gerichtes, die auch noch heutzutage bei jeder Gerichtsbehörde zu unterſcheiden ſind, indem ſich aus dieſer Unterſcheidung ergibt, daß unſere Gerichte eine doppelte Eigenſchaft, eine obrigkeitliche und eine richterliche haben, und ſie nur bei der Ausübung der letzteren, weil dieſe allein in einer beſonderen Fachkunde beſteht, von dem summum imperium unabhängig ſein müſſen, in Anſehung der erſteren aber inſoweit von dieſem abhängig ſeien, als dieſe Abhängigkeit keinen Einfluß auf die wirkliche Ausübung der richterlichen Function äußern kann; dieſe Function beſchränkt ſich daher, als eine techniſche, blos auf die Urtheilsfällung, (iurisdictio), die, weil ſie ein Act des Schließens iſt, vermöge ihrer eigenthümlichen Natur von der obrigkeitlichen Gewalt nicht abhängig gemacht werden kann, ſondern nach den Geſetzen des Denkens und der wiſſenſchaftlichen Technik geſchehen muß.

In Teutſchland war vor der Herrſchaft des fremden Rechtes der Gerichtsbann von der Urtheilsfällung ſtets auch ſubjectiv getrennt. Die mit der obrigkeitlichen Gewalt bekleideten Perſonen (Richter, Grafen ꝛc.) waren königliche oder nach entſtandener Landeshoheit in den Territorien landesherrliche Beamte, die im Namen ihres Herrn das Gericht zu hegen, vorzuladen, das Verfahren zu leiten, das gefundene Urtheil zu verkünden und deſſen Vollziehung zu beſorgen hatten, während die Urtheils-

findung vom Volke oder aus dieſem gewählten Urtheilern (Schöppen, Urtheilsfindern ꝛc.) oblag, die ſpäter ein für allemal von der Obrigkeit zur Urtheilsfindung verpflichtet wurden. Stand und Zahl der Urtheiler richteten ſich nach dem Stande der Parteien. Die obrigkeitlichen Perſonen hatten dagegen außer dem Gerichtsbanne ſtets auch andere, auf die utilitas omnium bezügliche Geſchäfte (Regierungs- oder Verwaltungsſachen) zu verrichten. So lag zur carolingiſchen Zeit den Grafen namentlich die Leitung der Volksverſammlungen (Provinzial- oder Landtage), die Beſorgung aller auf den Heerbann bezüglichen Geſchäfte, die Anordnung der Staatsfrohndienſte ꝛc. ob. Bei dieſen Geſchäften fand, wenn Einzelne ſich dadurch beſchwert glaubten, keine Einmiſchung der Urtheiler, ſondern nur der Weg der Beſchwerde an die höhere Obrigkeit, den Landgrafen, beziehungsweiſe an den König ſtatt, welche darüber nach Gutdünken entſchieden. Hiernach gab es ſchon frühe neben den eigentlichen Juſtizſachen auch Regierungsſachen, die im Falle einer Beſchwerde nicht von den Gerichten, ſondern von der Obrigkeit ſelbſt geſchlichtet wurden, und ſo, wie jetzt Viele ſagen würden, als Adminiſtrativjuſtizſachen betrachtet werden konnten. Von einem Rechtsſtreite konnte in einem ſolchen Falle nicht die Rede ſein, da hier der Einzelne nicht wegen eines Privatrechtsanſpruches dem Einzelnen, ſondern wegen einer im Intereſſe der Geſammtheit von ihm begehrten Pflichterfüllung der Obrigkeit gegenüberſtand, hier alſo die Urtheilsfinder, die ja ſelbſt in Anſehung ſolcher Pflichterfüllungen unter der Obrigkeit ſtanden, nicht urtheilen konnten, weil das Regieren (Begründung, Handhabung und Förderung der utilitas omnium) ihnen nicht oblag, ſie mithin nicht zu ermeſſen vermochten, ob die beſchwerliche Forderung an den Einzelnen nach dem Intereſſe der Geſammtheit ſei oder nicht.

Dieſe Organiſation der obrigkeitlichen Gewalt blieb auch nach der Trennung Teutſchlands vom Frankenreiche fortbeſtehend und übte auf die Ausbildung der ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe einen weſentlichen Einfluß aus. Sie allein machte die Entſtehung der Landeshoheit möglich, die ja eben darin beſtand, daß die früher im fremden (des Königs) Namen ausgeübte obrigkeitliche Gewalt in ihrem vollen Umfange, nämlich in ihrer Beziehung auf Rechtspflege und eigentliche Regierungsgeſchäfte in einem Gerichts- beziehungsweiſe Regierungsbezirke (Provinz, Land-, Herrſchaft ꝛc.) nun im eigenen Namen und kraft eigenen Rechtes ausgeübt wurde. Hieraus wird es begreiflich, daß es nichts Auffallendes, ſondern ganz natürlich war, wenn einſt die Landesherren (noch in den Reichsgeſetzen die Landesobrigkeiten genannt) und der König ſelbſt zu Gericht ſaßen und dabei das Richteramt (den Gerichtsbann) ausübten, da dieß von jeher zu ihrer obrigkeitlichen Function gehörte. Ein Eingriff in die Urtheilsfällung war hierbei nicht zu beſorgen, da dieſe durch die mit den Parteien ſtandesgleichen Schöffen ꝛc. erfolgte. Die allgemeinen Landesangelegenheiten (eigentlichen Regierungsſachen) verſahen dagegen die Landesherren allein, entweder ſelbſt oder mit Hilfe beſonders gewählter Rathgeber, inſoweit dieſelben nicht herkömmlich oder ſpäter auch verabredetermaßen in dem placitum (Landtag) zu verhandeln waren, wo-

bei jedoch die Landſtände, d. i. die politiſch-ſelbſtſtändigen Standesklaſſen im Lande (ordines provinciales) in der Regel nur den Beirath hatten, der jedoch darum beachtet werden mußte, weil die Beſchlüſſe ohne ihre Mitwirkung nicht wohl ausführbar waren. Sehr natürlich und conſequent war es auch, daß in den Fällen, wo der Landesherr nicht als Landesobrigkeit, ſondern vielmehr als Privatmann, z. B. als Grundherr, handelte, die Streitigkeiten, welche aus ſolchen in das Gebiet des Privatrechtes fallenden Handlungen zwiſchen ihm und einzelnen Unterthanen entſtanden, der richterlichen Urtheilsfällung unterlagen. Hierin liegt die Urſache, warum die Streitigkeiten, in welche der Landesherr wegen ſeiner Grundbeſitzungen (Kammergüter) mit ſeinen Unterthanen gerieth, ebenſo der richterlichen Cognition unterworfen waren, als wie die von ihm abgeſchloſſenen Verträge, beſonderen Privilegien ꝛc. Denn in allen dieſen Fällen trat der privatrechtliche Geſichtspunct ein. In Anſehung der Grundbeſitzungen insbeſondere ſtand er ſeinen Grundholden oder ſolchen, mit denen er hierüber Pacht- oder andere Verträge abgeſchloſſen hatte, nicht als Landesobrigkeit, ſondern nur als Grundherr oder Contrahent, wie ein anderer Grundherr (Landſaſſe) gegenüber, hatte alſo, wie dieſer vor den Gerichten Recht zu nehmen. Aus gleichem Grunde wurden auch die wegen der Regalien entſtandenen Streitigkeiten als Juſtizſachen betrachtet, inſoweit nämlich durch die Verleihung derſelben an Unterthanen ein Privatrechtsverhältniß zwiſchen dem Verleiher und dem Empfänger, und überhaupt durch die Ausübung der Regalien Colliſionen mit den Privatrechten einzelner Unterthanen entſtanden, inſoweit, mit einem Worte, nicht die utilitas omnium, ſondern die utilitas singulorum in Betracht kam. Denn da, wo die erſtere Rückſicht eintrat, wie z. B. bei allgemeinen Verordnungen, ſtand auch in Regalſachen den Landesgerichten keine Cognition zu.

Immer konnten ſich jedoch die Landesunterthanen oder einzelne Klaſſen derſelben, in den Fällen, wo ihre Beſchwerden gegen reine Regierungshandlungen vor dem Landesherrn kein Gehör fanden oder auch auf den Landtagen keine Abhilfe derſelben zu erwirken war, an den Kaiſer, als die höchſte Obrigkeit im Reiche, wenden, an welchen auch der Appellationszug in reinen Juſtizſachen nach althergebrachter Weiſe ſtatt fand. Dieſe Unterordnung der Landesherren unter einen höheren Richter und eine höhere Obrigkeit konnte, da ſie ununterbrochen geltend gemacht wurde, nie in Vergeſſenheit gerathen, ſondern erhielt durch die Errichtung des Reichskammergerichtes erſt ihre völlige Ausbildung und ihre geſetzliche Grundlage. Die Competenz dieſes Reichsgerichtes erſtreckte ſich ſowohl auf die eigentlichen Juſtizſachen als auch auf die Fälle, in welchen ſich die Unterthanen durch Regierungshandlungen der Landesherren in ihren Rechten verletzt glaubten. Es trat daher jetzt die Veränderung ein, daß auch die Beſchwerden der Unterthanen gegen ihre Obrigkeiten in bloſen Regierungsſachen als Klagen betrachtet und im Rechtswege verhandelt und entſchieden wurden. Die Landesherren waren von nun an auch als Obrigkeiten einem beſtimmten Richter unterworfen, und die Unterthanen gegen den Mißbrauch der obrigkeitlichen Gewalt ſogar

gerichtlich geſchützt. Zwar ſuchten die Landesherren als Reichsſtände die gerichtliche Competenz in Regierungsſachen zu beſchränken, indem der Kaiſer in der Wahlcapitulation [2]) verſprechen mußte, nicht zu geſtatten, daß den Ständen in ihren Landeshoheits- und Regierungsrechten, beſonders in Polizeiſachen von den Reichsgerichten eingegriffen werde, und dafür zu ſorgen [3]), daß Unterthanen mit ſolchen Klagen nicht leichtlich gehört, ſondern a limine judicii ab und zur ſchuldigen Parition an ihre Landesfürſten und Herren gewieſen würden: ſo war es doch zweifellos, daß man ſolche Klagen vor die Reichsgerichte bringen konnte, und hing doch immer von dem Ermeſſen derſelben ab, ob und in wie weit eine Klage zurückzuweiſen, und ein Landesherr mit der Einrede, daß die beſchwerende Verfügung des öffentlichen Wohles wegen nöthig, zu hören ſei. Die Competenz der Reichsgerichte in ſolchen Regierungsſachen beruhte auf der Unterwürfigkeit der Landesherren unter Kaiſer und Reich. Daher konnten Sachen dieſer Art vor die Territorialgerichte nicht gebracht werden, weil dieſe, als von dem Landesherrn angeordnet, auch ihnen unterworfen waren, und deßhalb keine Klage wegen durch Regierungshandlungen zugefügter Verletzungen annehmen durften [4]). Anders verhielt es ſich da, wo nach hergebrachter Weiſe ein privatrechtlicher Geſichtspunct eintrat; deßhalb waren die Streitigkeiten in Kammerſachen ſogar durch die Wahlcapitulationen vor die Landesgerichte verwieſen [5]).

Zur Zeit des Reiches gab es alſo zwei Arten von Juſtizſachen, nämlich a) ſolche, in welchen blos die Reichsgerichte, und b) ſolche, in welchen auch die Territorialgerichte competent waren. Zu jenen gehörten namentlich Rechtsſtreitigkeiten, die durch Regierungshandlungen veranlaßt wurden. Man konnte ſich aber in der Theorie über die Grenzlinie zwiſchen Juſtiz- und Regierungsſachen weder in Bezug auf die Reichsgerichte noch in Bezug auf die Landesgerichte je verſtändigen [6]), und viele Rechtslehrer unterſchieden bei ihrer Beſtimmung einer ſolchen nicht einmal zwiſchen den Reichs- und Landesgerichten. Die Anſicht Gönner's war jedoch diejenige, welche den meiſten Anklang fand. Nach ihm ſind Juſtizſachen ſolche Gegenſtände, bei welchen über eine Rechtsverletzung gegen ein ſolches Subject Klage erhoben wird, welches einen Richter über ſich anerkennt; Regierungsſachen dagegen ſolche Angelegenheiten, welche die Ausübung

2) Art. I. §. 8.
3) W. C. Art. XV. §. 4.
4) Struben, Nebenſt. Th. III. S. 63.
5) W. C. v. 1790. Art. XIX. §. 6.
6) Vergl. Cramer, obs. P. II. obs. 562. Deſſen Nebenſt. Th. I. Nr. 4. Mevius, P. III. dec. 145. Struben, Unterricht von Reg. und Juſt. Sachen, Hild. 1733. (auch als Anhang des 5. Bds. der rechtl. Bed. in Spangenberg's Ausg. Bd. III. S. 219. fg.). Deſſen Nebenſt. Th. 3. Nr. XIII. S. 52. fg. Schreiber de causarum politicae et earum, quae justitiae dicuntur, conflictu et differentia. Gott. 1739. v. Neurath de cognit. et potestate iudiciaria in causis, quae politiae nomine veniunt. Erl. 1780, Wetz. 1790. v. Berg, Handb. des Polizeirechtes, Th. I. Buch II. Abſchn. 4. Gönner, Handb. des Proz. Bd. II. Nr. 26. S. 1. f. Deſſen Staatsr. §. 303. v. Leiſt, Staatsr. §. 85. u. ſ. w.

der verſchiedenen in der Staatsgewalt begriffenen Regierungsrechte betreffen, ohne daß es dabei auf Verfolgung eines Rechtes auf gerichtlichem Wege ankommt. Es könne aber in der nämlichen Sache die Eigenſchaft einer Juſtiz- und Regierungsſache zuſammen vorhanden ſein, wenn dabei ſowohl eine Rechtsverletzung als das öffentliche Wohl in Betracht komme. Keine Eigenſchaft hebe an ſich die andere auf. Hinſichtlich der Geltendmachung der durch Regierungshandlungen verurſachten Rechtsverletzungen ſtellte man folgende Grundſätze auf. 1) Gegen ſolche durch die Reichsſtaatsgewalt zugefügte Rechtsverletzungen findet kein Rechtsweg ſtatt, weil dieſelbe keinen Richter über ſich anzuerkennen hat; ebenſo kann 2) gegen den Landesherrn wegen durch wahre Regentenhandlungen entſtandener Rechtsverletzungen nicht bei den Landesgerichten, weil er dieſen nicht unterworfen iſt, wohl aber 3) bei den Reichsgerichten geklagt werden, weil er unter dieſen ſteht. Deßhalb kann 4) in den einzelnen teutſchen Territorien durch Entſtehung einer Rechtsverletzung eine jede Regierungsſache in eine Juſtizſache verwandelt werden[7]. Der Streit über die Grenzlinie zwiſchen Juſtiz- und Regierungsſachen hatte daher zur Zeit des Reiches im Weſentlichen keine nachtheilige practiſche Folgen, da ſoviel feſtſtand, daß wegen einer jeden Verletzung eines wohlerworbenen Rechtes, durch welche Regierungshandlung eines Territorialherrn ſie auch immer entſtanden ſein mochte, der Rechtsweg an die Reichsgerichte zuläſſig ſei.

Allein dieſer reichsgerichtliche Schutz gegen Mißbrauch der Territorialgewalt hörte mit der Auflöſung des teutſchen Reiches von ſelbſt auf, indem die Rheinbundesacte nicht das geringſte Surrogat dafür gewährte; dieß war um ſo bedauerlicher, als die neue Souveränetät der Bundesfürſten, die man gewöhnlich noch als Unbeſchränktheit in der Ausübung der Staatsgewalt auffaßte, ſich in der Ausdehnung der adminiſtrativen Gewalt und in der Organiſation der Verwaltungsbehörden nach franzöſiſchen Principien, denen man eine zu ängſtliche Beachtung der Grundſätze des Rechtes eben nicht zum Vorwurfe machen konnte, zumal in der Erweiterung der Polizeigewalt beſonders gefiel. Die adminiſtrativen Behörden, angeordnet von den Souveränen und ihre Gewalt in deren Namen ausübend, ſuchten den Grundſatz geltend zu machen, daß die Gerichte ihnen nur coordinirt, und ſie in den Adminiſtrativſachen eben ſo ſelbſtſtändig ſeien, wie jene in Juſtizſachen, und mithin die Streitigkeiten in jenen nicht vor die Gerichte, welche das in dieſen Sachen allein in Betracht kommende allgemeine Wohl nicht beurtheilen könnten, gezogen werden dürften, ſondern um ſo mehr von ihnen zu entſcheiden ſeien, als die Rückſichten des allgemeinen Wohles, dieſes höchſten allem Anderen vorgehenden Principes im Staate, ſich mit dem langſamen pedantiſchen Rechtsgange nicht vertrügen, und die Adminiſtrativbehörden, die ja nur den Souverän zu vertreten hätten, überhaupt ſo wenig als dieſer, von den Gerichten zur Verantwortung über ihre Handlungsweiſe gezogen werden dürften. Dieſe Anſicht fand eine gewichtige Stütze in den Theorieen des allgemeinen Staatsrechtes, nach welchen bei der Claſ-

7) M. ſ. v. Leiſt, Staatsr. 85. u. Gönner, Staatsr. §. 303.

ſification der Rechte der Staatsgewalt die richterliche Gewalt nur als eine Art der vollziehenden aufgefaßt, wenigſtens durchgehends neben dieſe geſtellt zu werden pflegte, indem die erſtere auf die Vollziehung der Rechtsgeſetze beſchränkt wurde, woraus natürlich von ſelbſt folgte, daß da, wo andere Geſetze zu vollziehen ſind, ihre Competenz ausgeſchloſſen iſt. Dieſe anderen Geſetze bildeten nun eben den ſelbſtſtändigen Competenzumfang der Staatsregierung in ihren verſchiedenen Zweigen. Dieſe Anſichten fand man überdieß in der franzöſiſchen Geſetzgebung, die man nun eben ſo, wie ſchon lange vorher die pariſer Moden, als Muſter der höchſten Weisheit bewunderte und mit pedantiſcher Aengſtlichkeit, wobei die Ambition um die Gunſt des mächtigen Protectors nicht ohne Einfluß blieb, nun auch auf die neuen teutſchen Souverän- (!) Staaten herüber zu verpflanzen ſtrebte, vollkommen begründet. Denn in Frankreich ſprach ſchon das Geſetz vom 24. Aug. 1790 den Grundſatz aus: die Richter dürfen die Adminiſtrativbehörden in deren Thätigkeit (operations) in keinerlei Weiſe ſtören. Ein ſpäteres Geſetz (vom 11. Sept. 1790) fing ſchon an, die Verwaltungsſtreitigkeiten an den Staatsrath zur Entſcheidung in letzter Inſtanz zu verweiſen, bis das Geſetz vom 28. Pluviose des J. VIII. in den jeder Präfectur beigegebenen Präfecturräthen ſogenannte Gerichtshöfe für Verwaltungsſtreitigkeiten anordnete, von denen man an den Staatsrath appelliren konnte. Es entſtand ſonach für dieſe Verwaltungsſtreitigkeiten (adminiſtrativ-contentioſe Sachen, affaires contentieuses), eine eigene Art von Juſtiz, die in Frankreich jurisprudence administrative hieß [8]), und in Teutſchland unter dem Namen Adminiſtrativ- oder Verwaltungsjuſtiz Eingang und weitere Ausbildung erhielt. Hatten einzelne teutſche Regierungen ſchon zur Zeit des Reiches manche Rechtsſtreitigkeiten den Verwaltungsbehörden zugewieſen [9]), ſo war dieß jetzt noch mehr der Fall, da ſolche Entſcheidungen durch Verwaltungsbehörden nun als richterliche galten, und man nun deßhalb glaubte, dem Rechte dadurch, daß man das Gebiet der gerichtlichen Competenz beſchränkte, keinen Eintrag zu thun. Jemehr der Geſichtspunct des ſog. allgemeinen Wohles überwiegend wurde, deſto mehr dehnte man den Geſchäftskreis der Verwaltungsbehörden aus, deſto mehr trat aber auch das Recht der Einzelnen in den Hintergrund, deſto weniger wurde es bei den unaufhörlich wechſelnden Verwaltungs-Organiſationsverſuchen beachtet. Je mehr daher das Vielregieren intenſiv und extenſiv zunahm, je weniger die Beſchwerden der Einzelnen gegen Verletzung wohlerworbener Rechte durch Adminiſtrativmaßregeln bei den Verwaltungsbehörden, die bei ihren Entſcheidungen im Eifer für das Staatswohl nur zu leicht über die Rechte

---

8) Vergl. Merlin Repertoir de jurisprudence unter acte administratif. Macarel de jurisprudence administrative Paris 1820, und in der Thémis tom. II. p. 255. sq. Kulenkamp, Beiträge zu der Lehre von dem Verhältniſſe der Rechtspflege nach der Verfaſſung Frankreichs und Weſtphalens. Gött. 1813. — Mittermaier im Arch. Bd. 4. S. 344. fg.

9) z. B. in Bayern (ſ. Mittermaier, Arch. 4. S. 349. und im Großh. Heſſen (ſ. Kühl, a. a. O. S. 130.).

der Einzelnen wegſehen, Beachtung und Abhilfe fanden, deſto größer wurde die Unbehaglichkeit bei dem einem ewigen Wechſel unterworfenen Zuſtande der ſtaatlichen Verhältniſſe; deſto mehr nahm bei immer wachſender Gefährdung der wohlerworbenen Rechte die Unzufriedenheit zu, — deſto mehr ſtieg endlich die Sehnſucht nach den ehemaligen Reichsgerichten, ſo illuſoriſch auch die Hilfe in den letzten Zeiten des Reiches war. Allein die inneren Verhältniſſe blieben auch nach der Auflöſung des rheiniſchen und nach der Stiftung des teutſchen Bundes dieſelben, indem man die Errichtung eines Bundesgerichtes für unverträglich mit der wiederholt ausgeſprochenen Souveränetät der Bundesglieder hielt. Die Adminiſtrationsjuſtiz behauptete ihr altes Gebiet, inſoweit ihr nicht in den neuen Verfaſſungsurkunden begegnet oder Schranken geſetzt wurden. In der Theorie dauerte der alte Streit fort, deſſen völlige Schlichtung wohl noch fern ſein dürfte, da die Gegner der Adminiſtrativjuſtiz noch kein feſtes ſtaatsrechtliches Princip aufgefunden zu haben ſcheinen, welches ihren Angriffen eine ſichere Haltung gewähren könnte, während die Vertheidiger derſelben mit weit mehr Conſequenz zu Werke gehen, wobei wir jedoch von denen abſehen, welche der Adminiſtrativjuſtiz ein das Grundprincip überſchreitendes Gebiet einräumen wollen [10].

II.) Aus dem Bisherigen ergeben ſich folgende Reſultate. 1) Von jeher ward ein Unterſchied zwiſchen Juſtiz- und Regierungsſachen gemacht, wovon jene in die Sphäre des Privatrechtes und dieſe in das Gebiet des öffentlichen Rechtes fallen. 2) Die ſtreitigen Juſtizſachen unterlagen ſtets der gerichtlichen Entſcheidung; die ſtreitigen (in die Privatrechte verletzend eingreifenden) Regierungsſachen dagegen wurden vor der Errichtung des Reichsgerichtes nur von der höheren Regierungsbehörde (der höheren Obrigkeit) nach adminiſtrativen Grundſätzen und Rückſichten geſchlichtet, ohne daß man jedoch die Entſcheidungen als richterliche betrachtet oder den entſcheidenden Behörden deßhalb den Character einer Juſtizbehörde beigelegt hätte; nach der Errichtung des Kammergerichtes aber als Juſtizſachen von dieſem behandelt und entſchieden. 3) Dadurch wurde der bisherige Begriff von Juſtizſachen erweitert und auf alle ſtreitige Territorial- und Regierungsſachen ausgedehnt, obwohl in Bezug auf die Landesgerichte der alte Begriff ſtehen blieb. Nach der Auflöſung des Reiches entſpann ſich der Streit, ob die ehedem vor die Reichsgerichte gehörig geweſenen Regierungsſachen nun wieder von den Regierungsbehörden oder als Juſtizſachen von den Landesgerichten zu entſcheiden ſeien. Die Vertheidiger der erſteren Anſicht wollen jedoch die Entſcheidung gleichwohl als eine richterliche betrachten, und deßhalb den Regierungsbehörden in Bezug hierauf zugleich einen richterlichen Character, nämlich den von Adminiſtrativjuſtizbehörden beilegen. Nach der erſteren Meinung würden alſo die Adminiſtrativjuſtizbehörden die Stelle der Reichsgerichte in Bezug auf die ſtreitigen Regierungsſachen

10) z. B. Gönner im angef. Entw. Bd. II. S. 54. Oeſterlei, Handbuch des Hannöverſchen Prozeſſes (3 Bände, Göttingen 1819 u. 20.) I. B. S. 91. fg.

vertreten, während nach der letzteren Meinung dieſe reichsgerichtliche Competenz nun den Landesgerichten zuſtehen ſoll.

III.) Wir haben nun den richtigen Standpunct gewonnen, von welchem aus der Gegenſtand des Streites, ſo wie die Richtung der Meinungen aufzufaſſen und zu beurtheilen iſt. Darüber, daß die Ausübung der Staatsgewalt in ihren verſchiedenen Zweigen, zum Zwecke der Begründung, Erhaltung und Förderung der utilitas omnium (gewöhnlich salus publica genannt) den Umfang der Regierungsſachen bilde, ſo wie darüber, daß die richterliche Thätigkeit die utilitas singulorum (gewöhnlich Rechtsſicherheit oder Rechtsſchutz genannt) zum nächſten Zwecke habe, und die zu ihrem Umfange gehörigen Sachen Juſtizſachen ſeien, und endlich darüber, daß die Criminalſachen, obwohl an ſich zum öffentlichen Rechte und inſofern zu den Regierungsſachen gehörig, ebenfalls als Juſtizſachen zu betrachten ſeien, waltet kein eigentlicher Streit ob. Denn der Umſtand, daß man den Umfang der Regierungsſachen bald auf das Unterthanenverhältniß [11]), bald auf das öffentliche Recht [12]), bald auf die politiſche Geſetzgebung [13]), und bald auf den Geſichtspunct der Zweckmäßigkeit für das allgemeine Wohl [14]) gründet, bildet keine eigentliche Meinungsverſchiedenheit, ſondern es wird hierbei dieſelbe Sache nur von verſchiedenen Geſichtspuncten aufgefaßt, und darum auch verſchieden bezeichnet. Auch iſt man darüber einig, daß die, in das Privatrecht einſchlägige Geſetzgebung, die ja gleichfalls die utilitas omnium bezweckt [15]), zu den Regierungsſachen gehöre, deren Umfang mithin die ganze Thätigkeit der Staatsgewalt, mit Ausſchluß der richterlichen Function im eigentlichen Sinne, bildet. Nicht minder iſt man darüber einverſtanden, daß die privatrechtlichen Handlungen der Staatsgewalt, ſo wie die im Beſitze der Privaten befindlichen Hoheitsrechtsrechte (Regalien) zum Umfange der eigentlichen Juſtizſachen zu rechnen ſind, ſobald nämlich hierüber ein Rechtsſtreit entſteht [16]). Der Streit betrifft eigentlich blos die Rechtsverletzungen, welche einzelnen Unterthanen oder ganzen Claſſen derſelben durch Regierungshandlungen zugefügt werden. Die Vertheidiger der Adminiſtrativjuſtiz verweiſen dieſe durch Regierungshandlungen veranlaßten Rechtsſtreitigkeiten vorzüglich aus zwei Gründen vor die Regierungsbehörden ſelbſt, weil nämlich 1) dieſe Handlungen vom Regenten ausgehen, dieſer aber ſeinen eigenen Gerichten nicht unterworfen ſei, und weil 2) dieſe Handlungen nicht aus dem Geſichtspuncte des Rechtes, ſondern aus dem Geſichtspuncte der Politik, des Staatswohles zu beurtheilen ſeien, mithin außerhalb der auf Rechtsfragen

---

11) z. B. v. Pfizer in den a. Schriften.

12) z. B. v. Weiler, a. a. O. (auf das nichtſtreitige Privat- und das öffentl. Recht).

13) z. B. v. Rotteck in v. Aretin's conſt. Staatsr. Bd. II. S. 226. fg. u. im Lehrb. des Vernunftrechtes, Bd. 3. S. 194. fg. (§. 6.)

14) z. B. Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. 3. S. 182. fg.

15) Iura non in singulas personas, sed generaliter constituentur. (fr. 3. de leg.).

16) S. z. B. v. Weiler a. a. O. §. 26.

beſchränkten Competenz der Gerichte liegen. Dieſe Anſicht iſt a) nach dem geſchichtlichen Entwickelungsgange inſofern richtig, als Regierungsſachen niemals der Cognition der Gerichte unterworfen waren, ſondern nur auf dem Wege der Beſchwerde von den Regierungsbehörden geſchlichtet wurden. Selbſt die Periode des Reiches begründet α) in Bezug auf die Reichsregierungshandlungen keine Ausnahme, ſondern β) blos in Bezug auf die Territorialregierungshandlungen eine ſolche, indem die dadurch veranlaßten Streitigkeiten jeder Art vor die Reichsgerichte, denen die Landesherren als Landesobrigkeiten unterworfen waren, nicht aber vor die Landesgerichte gebracht werden konnten, weil dieſelben unter dieſen nicht ſtanden, wie aus dem Obigen erhellet; ja ſelbſt die Reichsgerichte durften die Regierungshandlung nicht hinſichtlich der Zweckmäßigkeit oder Nothwendigkeit derſelben in Bezug auf das Staatswohl, ſondern nur von deren rechtlicher Seite in Bezug auf die klagenden Unterthanen ꝛc. beurtheilen. Der Grund dieſer reichsgerichtlichen Befugniß lag nach allgemeiner Anerkennung blos in der Subjection der Territorialherren unter die Reichsjuſtiz. Mit der Auflöſung des Reiches fiel dieſer Grund hinweg, indem nun auch die landesherrlichen Regierungen in dieſelbe Stellung kamen, in welcher ſich zuvor die Reichsregierung befand, gegen deren Handlungen keine Klage Platz greifen konnte, weil ſie unter keinem Richter ſtand. Dagegen veränderte ſich die Stellung der Landesgerichte im Verhältniſſe zu den Territorialherren durch die Auflöſung des Reichsverbandes ebenſowenig, als der Umfang der Competenz derſelben. Die Behauptung [17]), daß die reichsgerichtliche Jurisdiction auf die Landesgerichte übergegangen ſei, läßt ſich daher, ſo ſcharfſinnig ſie auch durchgeführt wurde, nach Rechtsgrundſätzen nicht vertheidigen. Die Reichsjuſtiz hatte ihr rechtliches Fundament lediglich in der Reichsverfaſſung, bildete einen weſentlichen Theil derſelben, und hörte daher auf zu ſein. Für einen ſolchen Uebergang kann man weder ein Erbrecht, noch eine Ceſſion, noch eine Devolution, noch einen anderen giltigen Rechtstitel anführen, den aber allgemeine Argumentationen nicht zu erſetzen vermögen. Mit dem Reiche ſind überhaupt alle mit der Verfaſſung deſſelben weſentlich verbunden geweſene Verpflichtungen der Reichsſtände erloſchen, welche auch noch überdieß der Kaiſer ausdrücklich von denſelben entbunden hat [18]). Die Anſicht der Vertheidiger der Adminiſtrativjuſtiz verließ jedoch inſofern den hiſtoriſchen Boden, als dieſelben zugaben, daß die durch die Regierungshandlungen veranlaßten Rechtsverletzungen Juſtizſachen ſeien. Dieß geben ſie nämlich gerade durch die Aufſtellung der Adminiſtrativjuſtiz ſelbſt indirect zu, indem die vor dieſe Juſtizbehörden gehörigen Streitſachen, von ihnen ſelbſt Adminiſtrativjuſtizſachen genannt, nun wieder Juſtizſachen ſein können, die ſich von den eigentlichen Juſtizſachen, die nämlich nach ihrer Meinung allein vor die Gerichte gehören, blos dadurch unterſcheiden, daß

---

17) S. z. B. Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. I. S. 224. fg.

18) Kaiſ. Erklär. v. 6. Aug. 1806. in v. Meyer, Corp. iuris etc. I. Bd. S. 90. fg.

1) jene durch die Staatsregierung, dieſe durch Privaten (mit Einbegriff der Staatsregierung, inſofern ſie als Privatperſon handelt), alſo jene durch Staatshandlungen, dieſe durch Privathandlungen veranlaßt werden, und daß 2) bei jenen der Staat einer Privatperſon und bei dieſen eine Privatperſon einer anderen als Partei gegenüberſteht. Dadurch iſt jeder innere materielle Unterſchied zwiſchen jenen und dieſen aufgehoben, indem dort wie hier a) eine Rechtsverletzung und zwar b) die Verletzung eines Privatrechts, d. i. des Rechtes eines Unterthans, alſo eine Juſtizſache vorhanden iſt. Der blos äußere und darum zufällige Unterſchied, welcher von dem verletzenden Subjecte (Staatsregierung oder Privatperſon) hergenommen iſt, kann die innere (weſentliche) Beſchaffenheit der Sache nicht verändern. Die Vertheidiger der Adminiſtrativjuſtiz haben daher, ohne es zu wollen, die Adminiſtrativjuſtizſachen wirklich zu dem gemacht, als was ſie, nach dem im Eingange angegebenen Begriffe, vermöge der Wortbedeutung aufgefaßt werden können: zu Juſtizſachen nämlich, welche den Grund ihrer Entſtehung in der Staatsverwaltung haben. Sind alſo dieſe Adminiſtrativrechtsſtreitigkeiten ſelbſt nach der Anſicht der Vertheidiger der Adminiſtrativjuſtiz in Wahrheit Juſtizſachen, die ſich von den eigentlichen Juſtizſachen innerlich (dem Weſen nach) gar nicht unterſcheiden [18], ſo liegt auch kein hinreichender Grund vor, ſie von der Competenz der Gerichte auszuſchließen. Denn der Umſtand, daß die Rechtsverletzung hier durch eine Regierungshandlung herbeigeführt wurde, rechtfertigt es nicht, eine ſolche Rechtsverletzung anders zu behandeln, und ſie der Behörde, welche allein die techniſche Behörde über Rechtsverletzungen iſt, zu entziehen, zumal wenn man einmal — wie man auch nicht anders kann — zugegeben hat, daß die über Privatrechte entſtandenen Rechtsſtreitigkeiten zur Competenz der Gerichte gehören, und man ferner mit Fug nicht in Abrede zu ſtellen vermag, daß auch bei den Adminiſtrativjuſtizſachen das Privatrecht der Verletzten in Frage ſteht, welches zu verletzen die Staatsgewalt, deren ganze Thätigkeit eben auf den Schutz der Privatrechte gerichtet ſein ſoll, am wenigſten ein Recht haben kann; man müßte denn behaupten wollen, daß der Anſpruch auf den Schutz der Privatrechte und auf eine, im Verhältniſſe zu anderen Unterthanen gleiche Behandlung in Bezug auf die öffentlichen Pflichten nicht zum Umfange des Privatrechtes gehöre, oder daß die Verletzung des Privatrechtes je ein Mittel ſein könne, die Staatswohlfahrt, die doch nur in der Wohlfahrt aller einzelnen Theile des Staates beſtehen kann, in Wahrheit zu fördern, überhaupt daß das Recht der Politik nachzuſtehen habe, alſo das Mittel dem Zwecke vorgehe. Der Umſtand ferner, daß die Regierungshandlungen vom Regenten ausgehen, dieſer aber ſeinen Gerichten nicht unterworfen ſei, daß es mithin für die ſogen. Adminiſtrativjuſtizſachen an einem competenten Richter fehle, begründet blos die Nothwendigkeit, für dieſe Juſtizſachen entweder eigene Gerichtsbehörden einzuführen, oder die Competenz der beſtehenden auf dieſelben auszudehnen, kann es aber nicht

18) S. z. B. v. Weiler, a. a. O. §. 31. sub lit. b).

rechtfertigen, dieſe anerkannten Rechtsſachen anders zu behandeln und Behörden zur Entſcheidung zuzuweiſen, die keine Gerichtsbehörden ſind, denen alſo die techniſche Sachkunde zur Beurtheilung von Rechtsfragen gänzlich abgeht. Der Grund, daß hier zugleich Adminiſtrativfragen, die ſich auf das allgemeine Intereſſe beziehen, zur Sprache kommen, führt blos zur Nothwendigkeit, beide Arten von Fragen zu trennen, und jene (die Rechtsfragen) an die Gerichte, dieſe hingegen an die Regierungsbehörden zu verweiſen; rechtfertigt es aber nicht, dieſen Behörden auch die Entſcheidung der Rechtsfrage einzuräumen, oder gar die Rechtsfrage der Adminiſtrativfrage unterzuordnen, jene als Neben- und dieſe als Hauptſache zu behandeln, und auf dieſe Weiſe das Recht der Politik nachzuſetzen, und jenes in dieſer auf- oder untergehen zu laſſen. Die Benennung: Adminiſtrativjuſtiz, worin zwei formell und materiell wohl zu unterſcheidende (wenn auch nicht, wie behauptet worden, einander entgegengeſetzte) Dinge vereint erſcheinen, hat auch vorzugsweiſe die ganze Verwirrung herbeigeführt. Denn beſteht das Rechtſprechen in einer Technik, die nur den Gerichten eigen iſt, ſo kann es auch nur durch die Gerichte geſchehen. Ein Rechtſprechen durch Regierungs- (Verwaltungs-) Behörden kann daher nur als ein Eingriff in ein fremdes, einer anderen Technik angehöriges Gebiet, als eine Rechtspfuſcherei erſcheinen, und iſt eben ſo unſtatthaft, als eine Juſtizregierung ſein würde, wenn nämlich die Gerichte Regierungshandlungen vornehmen wollten. Dieſe Benennung war auch offenbar daran Schuld, daß man eine Menge Civilrechtsſachen den Gerichten entzogen und der Verwaltungsjuſtiz zugewieſen hat. Den darüber entſtandenen Klagen glaubte man dadurch begegnen zu können, daß man erklärte, die Verwaltungsjuſtiz gewähre ja ebenfalls, wie die Gerichte, einen Rechtsſchutz [19]). Denn wer ſollte über die adminiſtrative Willkür und Bedrückung oder über Verweigerung der Rechtshülfe gegen die Regierungsgewalt mit Grund Klage führen, da die Adminiſtration ſelbſt ſo gefällig iſt, eine Art von Richtermantel umzuwerfen, um nun als Richterin über die von ihr ſelbſt zugefügten Rechtsverletzungen zu entſcheiden? Schon der Grund, aus welchem man die Adminiſtrativjuſtiz vorzugsweiſe für erſprießlich hielt, nämlich die Berückſichtigung des allgemeinen Wohles, welches bei ſolchen Sachen mit betheiligt ſei, und die adminiſtrativen Rückſichten überhaupt, beweiſt, daß man bei dieſer Juſtiz die Sache ganz verkenne, und ſich blos mit dem Scheine, dem Namen begnüge, da es gerade zum Weſen der Rechtspflege gehört, das Recht allein und ausſchließlich in's Auge zu faſſen, und eine Juſtiz, welche dem Rechte nur Ein — vielleicht halbgeöffnetes — Auge zuwendet, das andere aber auf fremde Dinge — ſei es auch das allgemeine Wohl — richtet, den Namen einer Juſtiz nicht anſprechen kann. Darum konnte auch dieſe, von Frankreich eingewanderte, Themis mit halbverbundenen Augen und adminiſtrativen Gewichten auf der einen Waagſchale ſich in Teutſchland keine Popularität erwerben. Man gab etwas für Juſtiz

---

19) ſ. Mittermaier im Arch. Bd. XII. S. 395.

aus, was keine war, keine ſein konnte, weil außer dem Geſaaten bei derſelben auch der erſte Grundſatz aller Rechtspflege: Niemand kann Richter in eigner Sache ſein, unbeachtet blieb. Dieſe Zwitternatur der Adminiſtrativjuſtiz, die in Wahrheit weder Adminiſtration noch Juſtiz mehr iſt, hat ihr auch ſo viele Gegner [20]) zugezogen, welche die Unſtatthaftigkeit der Adminiſtrativjuſtiz darzuthun ſuchten, jedoch meiſtens mehr in einzelnen Fällen die Entſcheidbarkeit der ſogen. Adminiſtrativjuſtizſachen durch die Gerichte nachwieſen, als von einem von allen Seiten unantaſtbaren, Grundprincip ausgingen, hier und da auch unhaltbare Sätze aufſtellten, und meiſtens nicht gehörig nachwieſen, wie die Verwaltung mit der Juſtiz in Einklang zu bringen ſei. Am wenigſten dachten ſie darauf, die gewöhnliche Theorie des allgemeinen Staatsrechtes, welche nothwendig zur Adminiſtrativjuſtiz führt, zu bekämpfen. Denn die Anſicht der Vertheidiger der Adminiſtrativjuſtiz iſt b) auch nach dieſer gewöhnlichen Theorie des allgemeinen Staatsrechtes richtig, auf welche ſchon oben hingewieſen wurde. Dieſe Theorie betrachtet nämlich die richterliche Gewalt als eine Unterart der vollziehenden im weiteren Sinne, und ſtellt dieſer die vollziehende Gewalt im engeren Sinne als die andere Unterart gegenüber [21]). Jener wird hiernach die Vollziehung der Rechtsgeſetze, und dieſer die Vollziehung anderer Geſetze zugewieſen. Da nun zu den Rechtsgeſetzen im ſtrengen Sinne nur die das Civil- und Criminalrecht betreffenden gerechnet werden, ſo folgt hieraus von ſelbſt, daß die richterliche Function nur auf das Civil- und Criminalrecht beſchränkt iſt, und daher die anderen Geſetze, welche nämlich das Civil- und Criminalrecht nicht betreffen, ſondern ſich auf die Staatsverwaltung in ihren verſchiedenen Zweigen beziehen, von ihrer Competenz ausgeſchloſſen ſind, daß mithin auch die Streitigkeiten, die über oder durch die Anwendung dieſer Geſetze entſtehen, von der vollziehenden Gewalt im engeren Sinne, d. i. von der Verwaltung, die ja eben dieſe Geſetze allein und ausſchließlich zu vollziehen hat, ſelbſt enſchieden werden müſſen, da ſie unentſchieden nicht bleiben können. Wäre alſo dieſe Theorie nicht richtig, ſo würde auch die Adminiſtrativjuſtiz als eine Nothwendigkeit erſcheinen, ja man müßte der Verwaltung noch dafür dankbar ſein, daß ſie auch auf ihrem Gebiete noch ein Recht, eine Juſtiz wenigſtens anerkennt und zu gewähren verſpricht, da nach der gedachten Staatsrechtstheorie alle Verwaltungsgeſetze den Rechtsgeſetzen gegenübergeſtellt, mithin als Nichtrechts- oder Willkürgeſetze auf-

20) M. ſ. vorz. Mittermaier, in der Hall'ſchen Lit. Z. v. 1816. Nr. 184. u. im Arch. in den a. a. OO. Rudhard üb. die Verwaltung der Juſtiz durch die adminiſtrativen Behörden, Würzb. 1817. v. Spaun, polit. und literar. Phantaſien, Germ. 1817. Nr. IV. W. H. Puchta, Beitr. zur Geſetzg. u. Prax. ꝛc. (I. Bd. Erl. 1822.) Nr. VII. Siebenpfeiffer, über die Frage unſerer Zeit in Beziehung auf Gerechtigkeitspflege (Heidelb. 1823.) S. 104. fg. Feuerbach, Betrachtungen üb. die Oeffentlichkeit u. Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege (2 Bde. Gieß. 1821 u. 1825) II. Bd. S. 3. fg. Pfeiffer, aa. OO. u. ſ. w.

21) Statt Aller ſ. Zachariä, vierzig Bücher vom Staate. I. Bd. S. 136. fg.

gefaßt werden, von der Verwaltung alſo das einer anderen Sphäre angehörige Recht gar nicht berückſichtigt zu werden brauchte; wie es denn auch nichts Seltenes iſt, ſelbſt von Rechtsgelehrten zu hören, daß es bei der Verwaltung, namentlich auch bei der Polizei, auf Beachtung der Rechtsgrundſätze eben nicht ankomme, und ſelbſt Pfeiffer [22]) unterſcheidet die Juſtiz von der Verwaltung weſentlich dadurch, daß jene blos auf Geſetzmäßigkeit und dieſe blos auf Zweckmäßigkeit zu ſehen habe; woraus conſequent gefolgert werden könnte, daß die Verwaltung auf Geſetzmäßigkeit gar keine Rückſicht zu nehmen habe, da ſich doch in Wahrheit die Zweckmäßigkeit nur auf die Art der Vollführung des Geſetzmäßigen beſchränken darf. Nach dieſer Theorie kann demnach die Entſcheidung der ſogen. Adminiſtrativjuſtizſachen nur durch eine Inconſequenz, durch eine Ueberſchreitung des der richterlichen Gewalt zuſtehenden Gebietes, den Gerichten eingeräumt werden. Durch ſie iſt dieſer Streit zwiſchen Juſtiz und Adminiſtrativjuſtiz, und insbeſondere auch die Verwirrung in der Lehre von den Gegenſtänden des bürgerlichen Prozeſſes entſtanden, wie denn immer Verwirrung entſtehen muß, wenn man im Grundprincipe eine Scheidewand errichtet und in der Anwendung des Princips dieſelbe nach her wieder einreißt. So lange man alſo dieſe Theorie, die nothwendig zu einer objectiven Sonderung der Juſtiz- und Regierungsſachen führt, anerkennt, muß jede Bekämpfung der Adminiſtrativjuſtiz ſcheitern. Denn jeder andere, das allgemeinſtaatsrechtliche Grundprincip ſelbſt nicht zerſtörende Angriff gegen dieſelbe kann nie zum Ziele führen, ſondern, da er die ſtaatsrechtliche Wurzel dieſer Juſtiz unangetaſtet läßt, nur die äußere Form betreffen (wie ſie denn auch ſchon in dieſer Hinſicht als ein Unding, als ſogenannte, als nicht rechte und willkürliche Juſtiz bezeichnet worden iſt), dadurch die Parteien des Kampfes nur erhitzen, Leidenſchaftlichkeit aufregen und ſo die Verwirrung noch mehr — verwirren. Ueberdieß muß ſich jeder Staatsmann bald von der Unmöglichkeit überzeugen, alle, die Einzelnen betreffenden, Streitigkeiten durch die eigentlichen Gerichte entſcheiden zu laſſen; was bei der Langwierigkeit und Koſtſpieligkeit der Prozeſſe auch für die Unterthanen keine Wohlthat wäre, und auf der anderen Seite die Verwaltungsbehörden, wenn ſie bei jeder Handlung einen Rechtsſtreit zu beſorgen hätten, nicht nur in ihrer Wirkſamkeit hemmen, ſondern ihnen auch das zu dieſer erforderliche Anſehen untergraben würde. Das Ausſcheiden einzelner Fälle, womit ſich die Gegner der Adminiſtrativjuſtiz vorzüglich beſchäftigen, kann nicht ausreichen, ſobald man nicht ein Grundprincip aufſtellt, unter welches die aufgeſtellten — jedoch nie zu erſchöpfenden — Fälle ſubſumirt werden können, und welches bei Competenzconflicten eine Entſcheidungsnorm gewährt. Dieß iſt allerdings ſchwierig, aber darum nicht unmöglich, ſobald man nur auf die berührte, traditionell freilich tief eingewurzelte Theorie des allgemeinen Staatsrechtes verzichten will, eine Theorie, die ſchon um deßhalb unhaltbar ſein dürfte, weil ſie durch die objective Sonderung der Geſetze und der dieſe handhabenden Behörden eine Spaltung in das Staatsleben

22) Pract. Ausf. III. Bd. S. 189. fg.

bringt, welche durch die geſetzgebende Gewalt ſo wenig ausgeglichen werden kann, daß vielmehr jene Spaltung dieſe ſelbſt in dem Gegenſatze der Geſetze durchdringt; weil ſie dadurch die innere Einheit des Staatslebens aufhebt, die Gerichte der Verwaltung als Gegenſatz gegenüberſtellt, jene außerhalb der Sphäre der regierenden Gewalt in eine von dieſer unabhängige Stellung, und dieſe außerhalb der Sphäre des Rechts in einen Zuſtand der Willkür verſetzt; weil ſie ſich mithin, da ſich im wirklichen Staatsleben die Gerichte der regierenden Gewalt nicht entziehen können, und die Verwaltung die Rechtsprincipien nicht von ſich weiſen darf, da mit Einem Worte der Staat eine innere Einheit bilden muß, wenn er beſtehen ſoll, nicht conſequent durchführen läßt, und deshalb ſich als irrig erweist, da richtige Principien ſich vorzugsweiſe durch ihre conſequente Durchführbarkeit im Leben als ſolche bewähren müſſen, und endlich durch die Inconſequenzen nur zur Verwirrung und zu Streitigkeiten führen kann.

V) Aus dem Bisherigen iſt wohl zur Genüge klar, daß man hier auf eine Zuſammenſtellung gemeingiltiger oder auch nur theoretiſch allgemein angenommener Grundſätze und Anſichten verzichten müſſe, und daß es unmöglich ſei, auf dem bisher betretenen Wege zu einer Ausgleichung des Streites zu gelangen. Die Adminiſtrativjuſtiz ſcheint ſelbſt nur eine, durch das Rechtsgefühl hervorgerufene Abweichung von der oft erwähnten Staatsrechtstheorie zu ſein, indem man es ſich doch nicht abgewinnen konnte, offen auszuſprechen, daß man auf dem Gebiete der Verwaltung nur die Politik, mit Ausſchluß aller Rechtsgrundſätze, ſelbſt den Einzelnen und ihren Rechten gegenüber, zu beachten habe, wie aus jener, die Rechts- und politiſchen Geſetze als Gegenſätze ſcheidenden Theorie mit Nothwendigkeit folgen würde. Man ſuchte daher, um dem Rechte zu genügen, auch auf dieſer politiſchen Hemiſphäre eine Art von Richterſtuhl unter dem Namen der Adminiſtrativjuſtiz zu errichten. Man überſah aber die Täuſchung, welcher man ſich hierbei hingab. Denn d i e ſ e Juſtiz kann nur entweder mit der eigentlichen Juſtiz in der anderen Hemiſphäre identiſch oder von dieſer weſentlich verſchieden ſein; im erſten Falle iſt ſie aber eben wegen ihrer Identität von der eigentlichen Juſtiz durchaus nicht trennbar, und dürfen daher auch die dahin gezählten Fälle nicht anders als die übrigen Rechtsſachen behandelt, alſo nicht vor Adminiſtrativbehörden gezogen werden; denn ſie iſt mit Einem Worte keine A d m i n a ſt r a t i v- ſondern r e i n e Juſtiz; im zweiten Falle dagegen hört ſie auf Juſtiz zu ſein, weil der Gattungsbegriff wegen der w e ſ e n t l i c h e n Verſchiedenheit nicht mehr auf ſie paßt, und kann ſie daher mit der Juſtiz nichts Andres gemein haben, als den leeren Namen, den Schein; ſie iſt mit Einem Worte nur Adminiſtration. An dieſem Dilemma muß deßhalb auch jeder Verſuch ſcheitern, der Adminiſtrativjuſtiz einen feſten Boden in der W i ſ ſ e n ſ ch a f t zu verſchaffen. W i ſ ſ e n ſ ch a f t l i ch iſt und bleibt ſie ein Zwittergeſchöpf, das weder Juſtiz, noch Verwaltung iſt, eben weil ſie Beides zugleich ſein will. Was aber einer wiſſenſchaftlichen Grundlage entbehrt, kann ſich auch im Leben für die Dauer und mit gedeihlichem Erfolge nicht geltend machen. Wie man aber dennoch

zu dieſer Adminiſtrativjuſtiz kommen und ſie mit dem reinſten Willen vertheidigen konnte, iſt aus der obigen geſchichtlichen Entwickelung erſichtlich. Frankreich ſpendete die gleißende Frucht, welche die, den Gerichten von jeher nicht beſonders holden, Verwaltungsmänner begierig als ein Mittel ergriffen, um ſich von den Anſinnungen und Eingriffen der Gerichte zu befreien, ohne dabei, im Uebermaße der Freude, den Kern der Frucht zu prüfen, oder gar deren innere Gehaltloſigkeit zu bemerken. Man brauchte nun, da die Verwaltung jetzt ſelbſt in ihrem Kreiſe zu Gericht ſitzen konnte, die Gerichte, denen ja — nach anerkannter Staatsrechtstheorie — ohnehin nur die Vollziehung der Rechtsgeſetze zuſteht, nicht mehr in das Gebiet der Adminiſtration, der auch die Gerichte keinen Eingriff in ihren Gebietsumfang geſtatten, herübergreifen zu laſſen. Und ſollten die Adminiſtrativbeamten, an Würdigkeit und Sachkunde, ſowie an äußerer Stellung den Richtern gleichſtehend, nicht im Stande ſein, eben ſo die Anwendung der politiſchen oder Verwaltungsgeſetze, wie die Richter die Anwendung der Rechtsgeſetze, zu beurtheilen, und hierbei daſſelbe Vertrauen, wie dieſe, verdienen und in Anſpruch nehmen können? Hierzu kam noch, daß mit dem Reiche die für ſtreitige Regierungsſachen allein competenten Gerichte (die Reichsgerichte) wegfielen, und man daher, da man eine Unterwerfung der Landesherren unter ihre eigenen Gerichte, welche ſchon zur Zeit des Reiches nach den allgemein anerkannten Staatsrechtsgrundſätzen nie angenommen wurde, jetzt aber noch mehr für unvereinbarlich mit der neu erlangten Souveränetät derſelben hielt und poſitiv eine ſolche auch nicht begründet fand, auf ein Mittel ſinnen mußte, dieſe Streitigkeiten zu entſcheiden. Dieſe als reine Regierungsſachen, wie vor der Zeit der Reichsgerichte, zu behandeln, ging um ſo weniger an, als man ſie ſchon ſeit ſo langer Zeit als Reichsjuſtizſachen theoretiſch betrachtet und practiſch behandelt hatte. Dieſer doppelten Verlegenheit, dem Mangel eines competenten Gerichtes und der Nothwendigkeit, dieſe Sachen als Rechtsſachen zu behandeln, ſchien nun eben wieder die Adminiſtrativjuſtiz vollſtändig zu begegnen und abzuhelfen. War dieſe neue Juſtiz einmal im Gange und einerſeits den Staatsmännern erwünſcht, andernſeits aber auch nach ihrem Urtheile ein geeignetes Mittel, einem durch die politiſchen Veränderungen herbeigeführten Bedürfniſſe abzuhelfen, ſo konnte es nicht fehlen, daß man ſie auch wiſſenſchaftlich zu begründen, aber auf der anderen Seite ſie auch dazu zu benützen ſuchte, um durch Ausdehnung derſelben auf eigentliche Rechtsſachen die Verwaltung zu erweitern und ungenirter zu machen.

Zu leugnen iſt auf der anderen Seite nicht, daß auch die Gerichte durch das Beſtreben, ihre eigene Competenz immer weiter auszudehnen und durch die Behauptung einer, von der regierenden Gewalt völlig unabhängigen, gleichſam ſouveränen Stellung zu dem Zwiſte zwiſchen ihnen und der Staatsverwaltung und ſo mittelbar auch zur Entſtehung und Erweiterung der Adminiſtrativjuſtiz das Ihrige beigetragen haben. Man vergaß bei den Gerichten die doppelte, in Teutſchland einſt, wie oben bemerkt wurde, auch ſubjectiv getrennte Eigenſchaft, die obrigkeitliche Gewalt, und die Urtheilsfindung, zu unterſcheiden, und machte deßhalb die Unabhängigkeit, welche der Urtheilsfindung (dem ius dicere oder senten-

tiam ſerre), als einem logiſchen und techniſchen Acte, allein gebührt, auch für die obrigkeitliche Gewalt in abstracto geltend. Durch dieſe Verwechſelung oder Identificirung der richterlichen Function mit den Gerichten, vor welcher ein richtiger practiſcher Tact unſere Vorfahren ſchützte, vergaß man allmälig ganz, daß die Gerichte in ihrer obrigkeitlichen Eigenſchaft ſelbſt nur adminiſtrative Staatsbehörden ſind; wie andere Verwaltungsbehörden nur befehlende Gewalt ausüben; ſelbſt, wie dieſe, ungehorſamen oder ungebührlich ſich benehmenden Parteien oder Zeugen Strafen androhen und gegen ſie ſelbſt dann verhängen, wenn ſie die Beleidigten ſind; bei dieſen Strafen alſo, wie die Adminiſtrativbehörden, nicht auf das ſtrenge Recht ſehen; die Polizei im Gerichte handhaben, eine höhere Obrigkeit und eine höchſte im Regenten anzuerkennen haben, und daher, wie andere Staatsbehörden, in dieſer ihrer Eigenſchaft von der höchſten Obrigkeit im Staate, dem Regenten, abhängig ſind. Daß die Gerichte bei der Prozeßleitung im einzelnen Falle ihrem eigenen Ermeſſen folgen dürfen, davon liegt der Grund nicht in einer vorgeblichen Unabhängigkeit, ſondern darin, daß ſie als techniſche Behörden allein im Stande ſind, die Thatſachen in einer für die Urtheilsfällung erforderlichen Weiſe feſtzuſtellen, daß mithin dieſe Feſtſtellung der Thatſachen eben ſo eine Vorbedingung zur rechtlichen Urtheilsfällung iſt, wie z. B. die durch Aerzte vorzunehmende Section — die Herſtellung des Thatbefundes — Vorbedingung zum ärztlichen Gutachten. Dieſe Unabhängigkeit iſt, ja muß auch jeder Adminiſtrativbehörde zum Behufe der Ausübung ihrer Technik eigen ſein. Daß übrigens die Thätigkeit der Gerichte bei der Prozeßleitung und Vollziehung der Urtheile eine adminiſtrative ſei, kann nicht in Abrede geſtellt werden, da das Befehlen kein Urtheilen, und Auflagen (Mandate ꝛc.) keine Erkenntniſſe ſind, und bei dieſer Thätigkeit theils andere, gar nicht zum Streitgegenſtand gehörige Verhältniſſe der Parteien mit zu berückſichtigen ſind, theils mehr auf die Zweckmäßigkeit, als auf das ſtrenge Recht geſehen werden muß; wie denn auch gegen ſolche obrigkeitliche Verfügungen nur der (adminiſtrative) Weg der Beſchwerde bei der höheren Obrigkeit zuläſſig iſt, wovon die Rechtsmittel gegen die Producte der eigentlichen richterlichen Function, d. i. gegen Urtheile, bekanntlich weſentlich verſchieden ſind. Daß bei dieſer obrigkeitlichen Thätigkeit auch Eingriffe in die Privatrechte Einzelner vorkommen, wegen welcher kein Rechtsweg, ſondern nur der gedachte Weg der Beſchwerde ſtatthaft iſt, bedarf kaum bemerkt zu werden. Man denke z. B. nur an die Geld-, Gefängniß- und anderen Strafen wegen Ungehorſams oder ungebührlichen Benehmens, an den Zwang zum Zeugniſſe oder zur Herausgabe von Urkunden, an Hausſuchung, an die Haft während einer Criminalunterſuchung, an die Ungehorſamsſtrafen im Criminalverfahren ꝛc. —, und man wird ſich überzeugen, daß alle dieſe Verfügungen weſentlich die Privatrechte verletzen, ohne daß ſie in Folge richterlicher Urtheile erlaſſen worden, oder wegen der Verletzungen durch dieſelben gerichtliche Klagen als Regel zuläſſig ſind, für welche auch, da aus jeder Prozeßleitung hierüber wieder neue Klagen ähnlicher Art entſtehen könnten, keine unparteiiſchen, d. h. wegen der verletzenden

Verfügungen an der Sache nicht betheiligten, Gerichte aufzufinden oder möglicher Weiſe einzurichten wären.

Hätte man dieſe obrigkeitliche Eigenſchaft der Gerichte niemals aus dem Auge gelaſſen, ſo würde einerſeits die Behauptung der Unabhängigkeit der Gerichte in der ungemeſſenen Ausdehnung unterblieben, und auch niemals eine ſo feindliche Spannung zwiſchen den Gerichten und Adminiſtrativbehörden entſtanden ſein, und würden anderſeits die Gegner der Adminiſtrativjuſtiz aus der obrigkeitlichen Thätigkeit der Gerichte die Ueberzeugung gewonnen haben, daß es ſchlechthin unmöglich ſei, für jeden verletzenden Eingriff in die Privatrechte den eigentlichen Rechtsweg zu geſtatten, da ſonſt auch gegen jede obrigkeitliche Verfügung der Gerichte im Civil- oder Criminalprozeſſe, durch welche ſich Jemand in ſeinem Rechte verletzt glaubt, eine gerichtliche Klage zuläſſig ſein müßte, und daß demnach die Vertheidiger der Adminiſtrativjuſtiz nicht in der Sache, ſondern blos in der Bezeichnung und Ausdehnung derſelben irren.

Zu der berührten Verwechſelung oder Identificirung der doppelten Eigenſchaft der Gerichte mußte abermals die ofterwähnte ſtaatsrechtliche Theorie nothwendig dadurch führen, daß ſie das Weſen der richterlichen Function in die Vollziehung ſetzte, die doch gar nicht zur richterlichen Thätigkeit gehört, indem dieſe vielmehr blos die Vollziehung da, wo dieſe wegen eines Streites über das zu Vollziehende nicht geſchehen kann, möglich machen ſoll [23]), wenn gleich die dadurch möglich gemachte Vollziehung auch den Gerichtsbehörden, obwohl nicht nothwendig, aus Gründen adminiſtrativer Zweckmäßigkeit übertragen werden kann, und bei uns wirklich übertragen iſt. Durch dieſe Auffaſſung der richterlichen Function als einer vollziehenden mußte man nämlich nothwendig die eigentliche richterliche Function, das Urtheilen, aus dem Auge laſſen, und die Unabhängigkeit, welche blos der Urtheilsfindung gebührt, den Gerichten, als vollziehenden Behörden, vindiciren, ſowie, um dieſe vollziehenden Behörden von den übrigen vollziehenden Behörden im Staate zu unterſcheiden, jene auf die Vollziehung der Rechtsgeſetze beſchränken, und ſo zu der oben erwähnten objectiven Sonderung der vollziehenden Behörden gelangen. Dadurch ging zugleich der objectiv allgemeine Character der richterlichen Function verloren, welchen man doch wieder im Kampfe gegen die Adminiſtrativjuſtiz geltend machen will; was man aber bei der Anerkennung dieſer Theorie nur mit Inconſequenz thun kann.

VI. Es mag genügen, den wahren Standpunct der Sache, damit die Nothwendigkeit, den bisher zur Ausgleichung des Streites befolgten Weg zu verlaſſen und einen anderen zu betreten, und dieſen ſelbſt angedeutet zu haben. Weiter zu gehen iſt hier der Ort nicht. Nur ſei uns am Schluſſe noch Folgendes zu bemerken erlaubt. Geht man davon aus, daß das Staatsleben, der in der Erſcheinung divergirenden Richtungen im Privat- und öffentlichen Leben ungeachtet, eine innere, durch die

---

23) M. ſ. S. Jordan, Verſuche über allgem. St. R. (Marb. 1828) S. 239. ff.

Staatsregierung vermittelte, Einheit bildet, ſo kann es auch keinen inneren oder Principsgegenſatz zwiſchen den verſchiedenen Geſetzen des Staates geben, ſondern es muß allen daſſelbe Princip der Gerechtigkeit zum Grunde liegen, ſo verſchieden ſie auch ihrer Richtung, ihrem nächſten Zwecke und ihrem Gegenſtande nach ſein mögen. Es läßt ſich daher auch zwiſchen den ſogenannten Rechts= und politiſchen Geſetzen kein innerer oder weſentlicher Unterſchied feſtſtellen, da auch die Letzteren auf Gerechtigkeit beruhen ſollen; ihre Hauptunterſcheidung iſt vielmehr darin zu ſuchen, daß jene die Privatrechte, deren Weſen in der freien Verfügung des Berechtigten beſteht, dieſe aber das öffentliche Recht, in welchem die freie Verfügung des Einzelnen ausgeſchloſſen iſt, zum Gegenſtande haben. Die Strafgeſetze, inſofern man von Privatſtrafen abſieht, gehören an ſich dem öffentlichen Rechte an. Aus demſelben Grunde der inneren Staatseinheit läßt ſich auch zwiſchen den verſchiedenen Behörden, ſo verſchieden ſich auch ihre Thätigkeit in gegenſeitiger Vergleichung äußerlich darſtellen mag und muß, kein innerer Gegenſatz auffinden, indem eben durch ihre vereinte Geſammtthätigkeit und Wechſelwirkung die Einheit des Ganzen erzielt und lebendig erhalten werden ſoll. Es kann daher auch keine von der Staatsgewalt unabhängige Behörde im Staate geben, da vielmehr alle ihre obrigkeitliche (befehlende, leitende, zwingende ꝛc.) Gewalt nur von jener erhalten haben können. Dagegen iſt auch jede Behörde innerhalb der ihr eigenthümlichen Technik oder Sachkunde wieder von der Staatsgewalt, in welcher als ſolcher gar keine ſpecielle Technik enthalten iſt, unabhängig und ſelbſtſtändig, weil ſich jede Technik weſentlich nach den ihr eigenthümlichen Wiſſenſchaftsprincipien oder Kunſtregeln zu richten hat und daher keine fremdartige Einwirkung zuläßt. In dieſer, durch die Mannigfaltigkeit der Staatsgeſchäfte begründeten Verſchiedenheit der Technik (im allgemeinſten Sinne des Wortes) und in der durch ſie bedingten Modification der obrigkeitlichen Gewalt beſteht, wenn man von der hierarchiſchen Unterordnung der Behörden derſelben Technik (Branche) abſieht, der eigentliche, äußere Unterſchied der Staatsbehörden verſchiedener Geſchäftszweige, und ſomit auch das allein zuläſſige und zugleich ſichere Princip für die Beſtimmung und Abgrenzung der Competenz derſelben. Hiernach ſind die Gerichte, wenn man — wie man auch wirklich thun muß — ihre eigenthümliche Function, das Urtheilen, in's Auge faßt, diejenigen Staatsbehörden, deren Technik im Rechtſprechen beſteht, und deren obrigkeitliche Gewalt eben durch dieſe Technik modificirt und beſchränkt wird. Wo daher immer ein Rechtſprechen in dieſem techniſchen Sinne nothwendig iſt, da muß auch die Thätigkeit der Gerichte eintreten, weil dieſe Technik ihnen allein und ausſchließlich eigen iſt. Muß man nun zugeben, daß die wohlerworbenen Rechte Einzelner auch durch Handlungen der Staatsgewalt, die ja nur durch Menſchen ausgeübt wird, verletzt werden können, ſo leuchtet von ſelbſt ein, daß, wenn der Rechtsſchutz der Unterthanen vollſtändig ſein ſoll, auch die durch die Regierungshandlungen veranlaßten Rechtsverletzungen durch die Gerichte zu entſcheiden ſeien, weil rechtliche Entſcheidungen nur durch dieſe erfolgen können, ohne ſie alſo eine rechtliche Entſcheidung dieſer Rechtsverle=

tzungen nicht möglich iſt. Will daher die Staatsregierung die Grundſätze der Gerechtigkeit ihren Unterthanen gegenüber achten und befolgen, oder, was auf Eines hinausläuft, die wohlerworbenen Rechte der Letzteren, wie ſie gewiß ſoll, als heilig reſpectiren, ſo muß ſie auch die durch ihre Handlungen veranlaßten Rechtsfragen der richterlichen Entſcheidung unterwerfen. Die Einwendung, daß die Staatsregierung ihren eigenen Gerichten nicht unterworfen ſei, zerfällt von ſelbſt, wenn man erwägt, daß dieſe vorgebliche Unterwerfung in Wahrheit nichts Anderes iſt, als eine Anerkennung des techniſchen Gutachtens der Behörden, welche die Staatsgewalt ſelbſt zur Ausübung dieſer Technik autoriſirt und mit der hierzu nöthigen obrigkeitlichen Gewalt verſehen hat. Es wäre in der That eine wunderliche Inconſequenz, wenn die Staatsregierung die Gutachten (Urtheile) der Behörden, welche als die techniſchen Behörden anzuerkennen doch alle Unterthanen von ihr ſelbſt verpflichtet worden ſind, nicht eben ſo gegen ſich anerkennen wollte, wie ſie dieſelben für ſich, z. B. bei verdammenden Strafurtheilen, anerkennt; wenn ſie demnach durch die That erklären wollte, daß die Gutachten nur dann, wann ſie nicht gegen ſie entſchieden, ſachrichtig ſeien. Die Staatsregierung muß ja in gleichem Maße die Gutachten der übrigen techniſchen Behörden, z. B. der Medicinal-, Bau- ꝛc. Behörden anerkennen, ohne daß man deßhalb in ſolchen Fällen eine Unterwerfung derſelben unter dieſe behauptet hätte. Dabei darf nicht überſehen werden, daß die Staatsregierungen von jeher in Criminalſachen, in welchen ſie nach anerkannter Doctrin als anklagende Parteien erſcheinen, kein Bedenken getragen haben, die Rechtsſprüche der Gerichte auch gegen ſich, wie bei losſprechenden Urtheilen und Verurtheilung des Staates in die Koſten ꝛc., anzuerkennen. Auch ſind in allen Staaten, wenigſtens in den conſtitutionellen, Beamte vorhanden, welche für die Regierungshandlungen auch die rechtliche Verantwortlichkeit zu übernehmen haben. Nur durch eine ſolche vollſtändige Anerkennung der richterlichen Technik auch in Bezug auf die eigenen Handlungen ſchützt ſich die Staatsregierung vor der Gefahr der eigenen Verletzung der Rechte, deren rechtlicher Schutz ihr als erſte und heiligſte Pflicht obliegt, und wird es ihr ſohin möglich, die Gerechtigkeit zum wahren Grundpfeiler des Staates zu erheben. Es verſteht ſich hierbei von ſelbſt, daß die richterliche Technik auch bei den Regierungshandlungen lediglich auf die Rechtsfragen zu beſchränken iſt, auf deren genaue Abgrenzung Alles ankommt. Jedoch ſoll der Rechtsweg nicht geſtattet werden, bevor nicht der adminiſtrative Weg der Remonſtration und Beſchwerde, gleichſam als Mahnung, vergeblich verſucht worden iſt, und die Suſpenſivwirkung da, wo eine ſolche überhaupt eintreten kann, in Folge der Klageſtellung erſt dann ſtattfinden, wenn dieſelbe nach der Erklärung der betreffenden Behörde keine dem öffentlichen Intereſſe nachtheilige Wirkung herbeiführt. Wenn man außer der genauen Beſtimmung des Umfanges der richterlichen Technik auch das Prozeßverfahren nach Beſchaffenheit der Fälle gehörig regulirt, ſo werden die Gründe, welche man für die Adminiſtrativjuſtiz anführt, von ſelbſt wegfallen, und dieſes Inſtitut auch in Teutſchland, wie z. B. in England, als völlig entbehrlich erſcheinen; die Staatsregierungen aber,

durch unumwundene Anerkennung der richterlichen Technik ebenſo an Anſehung und Achtung, als durch ihre Haltung innerhalb der Grenzen der Gerechtigkeit an Energie in ihren eigenthümlichen Thätigkeitsſphären gewinnen. G. Jordan.

Adoptio (Annahme an Kindesſtatt) heißt die unter Mitwirkung des praetor oder des populus Romanus vollbrachte Handlung, wodurch eine freie Perſon von einem Manne, in deſſen elterlicher Gewalt ſie vorher nicht geſtanden hat, an eines ehelichen Kindes oder Enkels Statt angenommen wird. Die Form der Adoption iſt verſchieden, je nachdem die zu adoptirende Perſon ſelbſtſtändig (sui iuris), oder einer fremden Gewalt unterworfen iſt (alieni iuris). In jenem Falle heißt ſie adoptio im engeren Sinne (adoptio, bei den Neueren adoptio in specie sic dicta) im zweiten Falle heißt ſie adrogatio. Im erſten Falle, wenn ein Hausſohn (filiusfamilias) in Adoption gegeben wurde, bedurfte es einer dreimaligen Mancipation von Seiten ſeines leiblichen Vaters, von denen die erſte und zweite mit einer manumissio verbunden wurde. Nach der dritten Mancipation wurde der Hausſohn gewöhnlich an ſeinen leiblichen Vater von demjenigen, welchem er mancipirt worden war, zurückmancipirt, und dieſer übertrug nun ſeine Gewalt an den Adoptivvater durch einen vor dem Prätor oder jedem magistratus, bei welchem eine legis actio vorgenommen werden konnte, vorzunehmende in iure cessio ſeines Sohnes [1]). Bei Töchtern und Enkeln, welche in der väterlichen und reſpective großväterlichen Gewalt ſtanden, bedurfte es wohl nur einer einzigen mancipatio, auf welche ſofort die in iure cessio folgte. Mithin bedurfte es hier wohl nicht einmal der manumissio. Im Juſtinianiſchen Rechte iſt dieſe Adoptionsform abgekommen, und die actorum solemnitas an deren Stelle getreten, d. h. es wird vor dem magistratus die Einwilligung der Intereſſenten zur Adoption formlos erklärt, und darüber ein Protocoll aufgenommen [2]). Vorausgeſetzt wird indeß dabei, daß der Adoptirende, der zu Adoptirende und deſſen leiblicher Vater anweſend ſeien, und daß der Magiſtrat, vor dem die Adoption geſchieht, competens ſei, d. h. die legis actio habe [3]). Im Falle der adrogatio, welche nur dann ſtattfinden kann, wenn die zu adoptirende Perſon sui iuris iſt, bedurfte es im älteren Rechte einer lex curiata, d. h. eines in comitia curiata abgefaßten Volksſchluſſes. Der Magiſtrat, welcher die comitia zuſammenberufen hatte, fragte [5]) zuerſt den, welcher adrogiren wollte, ob er wollte, daß der zu Adrogirende ſein iustus filius ſei; hierauf wurde auch dieſer um ſeine Einwilligung befragt, und endlich wurde an das in den Comitien verſammelte Volk die Frage gerichtet, ob es dieß genehmige. Darauf folgte die Abſtimmung, wie bei der Rogation der leges. Daher auch der Name adrogatio. Auch die pontifices wurden dabei zu Rathe gezogen;

---

1) Gellius Noct. Att. 5. 19. Caius inst. 1. §. 134.
2) L. 11. C. de adopt. (8. 48.)
3) Buchholz, juriſtiſche Abhandlungen S. 220.
4) Gellius Noct. Att. 5. 19.
5) Caius inst. 1. §. 99.

ferner wurde namentlich darauf geſehen, daß das Vermögen des zu Adrogirenden durch die Adrogation keine Verringerung erleide; auch zog man es in Betrachtung, ob der Adrogirende nicht in einem Alter ſtehe, wo er noch die Fähigkeit beſitze, eheliche Kinder zu erzeugen; endlich wird auch noch ein vom Adoptirenden zu ſchwörender, vom Pontifex Quintus Mucius Scaevola geformelter Eid erwähnt[6]). Unmündige (pupilli) und Frauen (feminae) konnten in den älteren Zeiten gar nicht adrogirt werden[7]); jene deshalb nicht, weil ſie unfähig waren, giltig ihre Einwilligung zur Adrogation zu erklären, und auch von ihren tutores in dieſer Rückſicht nicht vertreten werden konnten; dieſe wahrſcheinlich deßhalb nicht, weil ſie an den comitia curiata keinen Theil nehmen durften. Doch iſt die Adrogation der pupilli ſpäterhin durch eine Conſtitution des Antoninus Pius[8]) erlaubt worden; freilich nur unter folgenden, für den Adoptivvater ziemlich drückenden Bedingungen: a) daß der tutor, in deſſen Gewalt der Unmündige ſteht, ausdrücklich dazu ſeine Einwilligung gebe[9]); b) daß die nächſten Verwandten des Unmündigen ihr Gutachten über die Adrogation abgeben[10]); c) daß der magistatus eine Unterſuchung (causae cognitio) darüber einleite, ob die Adrogation dem Unmündigen nütze, und ob ein anſtändiger Grund für die Vornahme der Adrogation vorhanden ſei[11]). Dabei ſoll namentlich in Betracht gezogen werden, wie groß das Vermögen des Unmündigen und das des Adoptivvaters ſei; was der Adoptivvater früherhin für einen Lebenswandel geführt habe; auch ſoll man darauf ſehen, ob es nicht beſſer ſei, daß der Letztere ſich Kinder aus einer rechtmäßigen Ehe, als durch die Adrogation zu verſchaffen ſuche[12]); d) daß der Adoptivvater Caution dafür beſtelle, daß er die Güter des pupillus an diejenigen, welche ihn beerbt haben würden, wenn er in ſeiner früheren Lage verblieben wäre, zurückerſtatten werde, wenn der pupillus vor Erreichung der pubertas verſterben ſollte[13]). Dies Verſprechen wird an personae publicae vom Adoptivvater abgegeben. Im älteren Rechte waren es wohl die servi publici, welchen dieſe Caution zu Gunſten des pupillus geleiſtet wurde; in den ſpäteren Zeiten ſcheinen es freie Menſchen geweſen zu ſein, welche die acta zu beſorgen hatten[14]). Es verſteht ſich wohl von ſelbſt, daß dieſe Caution nicht allein zu Gunſten der wirklichen Inteſtaterben, ſondern auch derer, welche dem pupillus pupillariter ſubſtituirt waren, geleiſtet wurde[15]). Aus der Caution entſprang für die, welche nach dem Tode des pupillus deſſen Güter beanſpruchen konnten, eine utilis actio gegen

---

6) Gellius noct. Att. 5. 19.
7) Gellius 5. 19. Caius I. §. 101.
8) Ulp. Fragm. tit. 8. §. 5.
9) L. 5. C. de auctoritate praestanda. (5. 59.)
10) L. 2. C. de adopt. (8. 48.)
11) §. 3. J. de adoptionibus. (1. 11.)
12) L. 17. §. 2. D. de adoptionibus. (1. 7.)
13) L. 18. D. 1. 7. §. 3. J. 1. 11.
14) L. 3. C. de tabulariis. (10. 69.)
15) L. 40. D. de vulgari et pup. subst. (28. 6.)

den Adoptivvater des Letzteren[16]), eine Klage, die auch dann zugelaſſen wurde, wenn er gar keine Caution beſtellt hatte[17]). Die Caution ſelbſt iſt eine satisdatio[18]), und bedarf alſo wohl der Stellung von Bürgen[19]). e) Daß der Adoptivvater, wenn er den adrogirten Unmündigen aus ſeiner Gewalt ohne eine von der Obrigkeit durch causae cognitio gebilligte Urſache durch Emancipation entlaſſe oder ihn im Teſtamente enterbe, dem Unmündigen nicht allein ſein ganzes Vermögen und Alles, was er dem Erſteren erworben hat, wieder herausgeben, ſondern daß ihm auch der vierte Theil des eigenen Vermögens des Adrogator ausgehändigt werden werde[20]). Dieſer Theil heißt in der Kunſtſprache der neueren Juriſten Quarta Divi Pii. Dieſe Quart mußte dem adrogirten Unmündigen gewöhnlich im Teſtamente hinterlaſſen werden[21]). Fragt man nun weiter, ob der Unmündige im Falle der Emancipation ſofort dieſe Quart habe verlangen können, ſo ſcheint dies verneint werden zu müſſen; denn das Recht, die Quart zu verlangen, kann der Emancipirte erſt nach dem Tode ſeines früheren Adoptivvaters geltend machen[22]). Die Klage, welche er deßhalb gegen die Erben des Letzteren anſtellen kann, wird in den Quellen nicht weiter bezeichnet; nur ſo viel wird geſagt, ſie ſei eine perſönliche Klage[23]), und gehe auch auf die Erben des Unmündigen über. Dieſe Quart wird nach der Vermögensmaſſe, welche der Adoptivvater zur Todeszeit hatte, berechnet[24]), nachdem im voraus alle Güter, die der Erblaſſer durch das Adoptivkind erhalten hat, in Abzug gebracht werden ſind[25]). In Bezug auf die Erbſchaft des Adoptivvaters gilt dieſer Pflichttheil des Adoptivkindes als Erbſchaftsſchuld (aes alienum)[26]), und kann demſelben ſelbſt dann nicht entzogen werden, wenn er das Teſtament des Adoptivvaters mit der querela inofficiosi testamenti vergeblich angefochten hat. Sollte der Adoptivvater, um dieſen Pflichttheil zu ſchmälern, Veräußerungen vorgenommen haben, ſo kann der Pflichttheilsberechtigte dieſelben mit der actio Faviana und Calvisiana anfechten, in wie weit ſie ſeine Quart verringern[27]). Der Unterſchied zwiſchen beiden Klagen beruht auf der Verſchiedenheit der Teſtaments- und Inteſtaterbfolge. Im erſten Falle ſteht die Faviana actio zu, im zweiten die Calvisiana[28]). In den Kaiſerzeiten iſt die Form der Adrogation durch das Abkommen der comi-

16) L. 40. D. 23. 6.
17) L. 19. D. 1. 7.
18) L. 20. D. 1. 7.
19) L. 2. C. 8. 48.
20) §. 3. J. 1. 11. L. 13. D. si quid in fraudem patroni. (38. 5.) L. 2. C. 8. 48.
21) L. 2. C. 8. 48.
22) L. 1. §. 21. D. de collat. (37. 6.) Vergl. Franke, Notherbenrecht S. 479.
23) Personalis actio in L. 1. §. 21. D. a. a. O.
24) L. 13. D. 38. 5.
25) §. 3. J. 1. 11.
26) L. 8. §. 15. D. de inoff. test. (5. 2.)
27) L. 13. D. 38. 5.
28) L. 3. §. 3. D. 38. 5. Vergl. Franke, Notherbenrecht S. 490.

tia verändert worden; denn an die Stelle des populus Romanus trat ſchon zu den Zeiten Diocletians, und vielleicht noch früher [29]), der Kaiſer, deſſen Einwilligung zur Adrogation durch ein rescriptum erklärt werden mußte [30]). Ein ſolches Reſcript nennt man in der Kunſtſprache Arrogationsreſcript. Auch in den Pandecten finden ſich Spuren einer Adrogation durch rescriptum principis [31]); doch ſind dieſe Stellen wohl von den Pandectencompilatoren interpolirt worden. Auch die Adrogation der Frauen iſt in Juſtinian's Pandecten erlaubt worden [32]). Die Wirkung der geſchehenen Adoption iſt die, daß das adoptirte Kind den Namen und Stand des Adoptivvaters annimmt, ihm und deſſen agnati agnatus wird [33]), und in des Erſteren elterliche Gewalt übergeht, ausgenommen, wenn ein Kind, welches in der väterlichen Gewalt ſteht, von Jemand adoptirt wird, welcher nicht ein leiblicher Adſcendent des Adoptivkindes von väterlicher oder mütterlicher Seite her iſt. Denn in dieſem Falle erlangt zwar das Adoptivkind das Recht, den Adoptivvater, wenn er ohne Teſtament verſtirbt, zu beerben; aber es geht nicht in deſſen elterliche Gewalt über, ſondern es verbleibt in der Gewalt ſeines leiblichen Vaters, an deſſen Gütern es auch zugleich alle ihm zuſtehende Erbrechte fortbehält. Dieſe Beſchränkung der Wirkung der adoptio im engeren Sinne rührt vom Kaiſer Juſtinian [34]) her, und ſcheint dadurch veranlaßt worden zu ſein, daß die Adoptiveltern öfters ihre Rechte über das Adoptivkind benutzten, um deſſen Lage zu verſchlechtern. Dieſem Uebel zu ſteuern, traf nun Juſtinian eine Verfügung, welche die Rechte des Adoptivvaters dahin beſchränkte, daß er den Zuſtand ſeines Adoptivkindes wohl verbeſſern, nicht aber verſchlechtern könnte. Den leiblichen Adſcendenten des Kindes hingegen traute der Kaiſer nicht die Abſicht zu, daß ſie die ihnen durch die Adoption übertragenen Rechte zur Verſchlechterung der Lage des Adoptivkindes mißbrauchen würden, und deßhalb ließ er für dieſen Fall die Wirkungen der adoptio des älteren Rechtes vollſtändig fortbeſtehen. Die neueren Juriſten theilen nun, geſtützt auf dieſe Verordnung Juſtinian's, die adoptio im engeren Sinne in a d o p t i o p l e n a, eine Adoption mit vollen Wirkungen, d. h. eine ſolche, welche ein leiblicher Adſcendent des Adoptivkindes mit demſelben vornimmt, und a d o p t i o m i n u s p l e n a, eine Adoption mit nicht ganz vollen Wirkungen, d. h. eine ſolche, welche von einem extraneus vorgenommen wird. Bei der Arrogation hingegen iſt es ſtets beim Alten geblieben. Die Arrogation hat noch die eigenthümliche Wirkung, daß der Adoptivvater successor universalis des Adoptivkindes wird, mithin in deſſen Rechte und Verbind-

---

29) Vopisci Aurelianus cap. 14. Vergl. Cramer's kleine Schriften S. 214.

30) L. 2. C. 8. 48. L. 8. C. ibidem.

31) L. 21. D. 1. 7. L. 20. D. ibid.

32) L. 20. §. 1. D. 1. 7. L. 21. D. ibid.

33) L. 23. D. 1. 7. L. 4. §. 10. D. de gradibus. (38. 10.) §. 2. J. de legit. agn. succ. (3. 2.)

34) L. 10. C. 8. 48. §. 2. J. 1. 11. §. 14. J. de haereditatibus, quae ab intestato. (3. 1.)

lichkeiten von ſelbſt eintritt. In Bezug auf den leiblichen Vater ſtellt das römiſche Recht den Grundſatz auf, daß, ſo lange die Adoption in ihren Wirkungen beſteht (quamdiu sunt in adoptiva familia), die adoptirten Perſonen ſo behandelt werden, als ob ſie mit ihrem leiblichen Vater gar nicht verwandt wären (extraneorum numero habentur[35]). Werden ſie aber durch Emancipation aus der elterlichen Gewalt des Adoptivvaters entlaſſen, ſo werden ſie in Bezug auf den leiblichen Vater gerade ſo angeſehen, als ob ſie von dieſem emancipirt worden wären. Die Wirkung dieſer Anſicht iſt nun die, daß die Adoptivkinder, ſo lange die Adoption beſteht, von ihrem leiblichen Vater weder zu Erben eingeſetzt, noch enterbt werden müſſen, und daß ſie nach der Emancipation gerade ſo von demſelben zu Erben eingeſetzt oder enterbt werden müſſen, wie wenn ſie von ihm ſelbſt emancipirt worden wären. Dieſer durch die Doctrin eingeführte Rechtsſatz[36]) verdankt ſeinen Urſprung wohl der Anſicht, daß es unbillig ſei, der Willkür des Adoptivvaters es zu überlaſſen, zu beſtimmen, wer die Erbſchaft des leiblichen Vaters des Adoptivkindes haben ſolle[37]). In Bezug auf den Adoptivvater hingegen gilt der Grundſatz, daß die Wirkungen der Adoption nur ſo lange beſtehen, als derſelbe das Adoptivkind nicht emancipirt. Daher werden die emancipirten Adoptivkinder nach der Emancipation als mit ihm gar nicht verwandt angeſehen (extraneorum loco habentur)[38]); mithin verlieren ſie das Erbrecht in deſſen Güter, und hören auf ſeine agnati und cognati zu ſein, wenn die Cognation nur auf dem Wege der Adoption entſtanden war[39]). — Das Detail der Lehre von der Adoption beruht auf folgenden drei Hauptſätzen: I) adoptio naturam imitatur. Die Stellen, in welchen dieſer Grundſatz vorkommt[40]), deuten darauf hin, daß durch Adoption nur ſolche Perſonen in die väterliche Gewalt des Adoptivvaters kommen können, welche er ſeinem Alter und ſeinem Zuſtande nach aus rechtmäßiger Ehe hätte zeugen und in ſeine väterliche Gewalt bringen können. Dieſer Grundſatz ſcheint ehedem eine weitere Ausdehnung gehabt zu haben; wenigſtens erklärt ſich daraus recht gut, warum man Niemand an Bruders Stelle adoptiren könne[41]). Daß man indeß bei der Anwendung dieſes Satzes auf einzelne aus der Adoption entſtehende Rechtsverhältniſſe behutſam ſein müſſe, zeigt der Satz, daß man auch, wenn man keinen Sohn hat, Jemand an Enkels Statt adoptiren kann[42]). II) Die Adoption iſt ein ſubſidiäres Mittel, um Kinder zu erwerben, d. h. ſie iſt nur für den Fall erlaubt, wenn der Adoptirende keine Hoffnung mehr hat, Kinder durch Zeugung zu erwerben[43]). Eine Anwendung dieſes Rechtsſatzes findet ſich bei der Arro-

35) §. 4. J. de exhaeredatione liberorum. (3. 13.) §. 10. J. 3. 1.
36) §. 10. J. 3. 1. placuit.
37) Schrader zu Juſtinian's Inſtitutionen S. 419.
38) §. 11. J. 3. 1.
39) L. 3. D. unde cognati. (38. 8.)
40) §. 4. J. 1. 11. L. 16. D. 1. 7.
41) L. 7. C. de heredibus instituendis. (6. 24.)
42) §. 5. J. 1. 11.
43) Theoph. paraphr. 1. 11. pr. ed. Reitz tom. I. p. 109.

gation des pupillus [44]); denn hier ſoll namentlich darauf geſehen werden, daß der Adoptivvater keine leiblichen Kinder habe. Hat er bereits leibliche Kinder, ſo darf ihm die Adoption nicht erlaubt werden, theils deßhalb, damit den Rechten der leiblichen Kinder des Adoptivvaters nicht geſchadet werde, theils deßhalb, damit auch der Adoptivſohn dabei nicht zu kurz komme. Manche Rechtsgelehrte [45]) geben dieſem Grundſatze eine zu große Ausdehnung, wogegen freilich das Zeugniß von Theophilus ſelbſt ſpricht. III) Die Adoption darf weder dem zu adoptirenden Kinde, noch irgend einem Dritten zum Nachtheile gereichen. Ein Rechtsſatz, welcher ſich namentlich bei der Arrogation der pupilli zeigt [46]), und auch im ſpäteren Rechte Veranlaſſung zur Einführung der adoptio plena und minus plena gegeben haben mag. — Fragt man nun: wer kann adoptiren? ſo antwortet man wohl am beſten, daß Alle dieſe Fähigkeit haben, welchen ſie nicht ausdrücklich durch das Geſetz oder durch die Grundlagen des Inſtitutes entzogen worden iſt. Unfähig, Kinder zu adoptiren, ſind 1) Verſchnittene (castrati) [47]), weil ſie für immer zur Zeugung unfähig ſind. Adoptiren können aber die spadones, d. h. Perſonen, welche durch einen Naturfehler der Zeugungsfähigkeit beraubt ſind [48]); vielleicht deßhalb, weil man die Hoffnung noch nicht aufgab, daß ſie die Zeugungsfähigkeit einmal erhalten könnten. 2) Perſonen, welche jünger ſind, können ältere nicht adoptiren [49]), weil es gegen die Natur der Dinge ſein würde, eine ältere Perſon zum Kinde zu haben. Ja es iſt ſogar feſtgeſetzt worden, daß der Adoptivvater wenigſtens 18 Jahr älter ſein müſſe, als der Adoptivſohn [50]), ein Alter, welches in den Geſetzen mit dem Namen plena pubertas bezeichnet wird. Für den Fall, daß Jemand den Anderen an Enkels Statt adoptiren will, iſt nichts Beſonderes im römiſchen Rechte beſtimmt. Doch nimmt die Praxis hier an, daß der Adoptivgroßvater wenigſtens 36 Jahr älter ſein müſſe, als der Adoptivenkel [51]). 3) Weiber können eigentlich Niemanden adoptiren, weil ſie keine Gewalt über ihre Kinder haben; doch wird es ihnen zum Erſatz für leibliche Kinder, die ſie durch den Tod verloren haben, geſtattet, Andere durch kaiſerliches Reſcript an Kindesſtatt anzunehmen [52]). Dennoch erhalten ſie auch dadurch keine elterliche Gewalt über ihre Adoptivkinder. 4) Niemand kann einen Anderen aus einem den Moralgeſetzen nach unerlaubten Grunde adrogiren [53]). Deßhalb wird der Richter angewieſen, ſo viel wie möglich durch eigene Unterſuchung ſich davon zu überzeugen, daß ein ſolcher Grund im concreten Falle nicht vorliege. 5) Den Vormündern, ſeien ſie tutores oder curatores, iſt es unterſagt,

44) L. 17. §. 3. D. 1. 7.
45) Glück, Erläuterung der Pandecten Th. 2. S. 355.
46) L. 17. §. 3. D. 1. 7.
47) §. 9. J. 1. 11.
48) §. 9. J. 1. 11. L. 2. §. 1. D. 1. 7.
49) §. 4. J. 1. 11.
50) §. 4. J. 1. 11. L. 40. §. 1. D. 1. 7.
51) Vergl. Glück, Erläuterung der Pandecten Th. 2. S. 355.
52) §. 10. J. 1. 11. L. 5. C. 8. 48. L. 29. §. 3. D. de inoff. test. (5. 2.)
53) L. 17. pr. D. 1. 7.

ihren Mündel, ſo lange er das 25. Jahr noch nicht überſchritten hat, zu adrogiren [54]). Dieß deßhalb, weil zu befürchten ſtand, daß die Vormünder eine ſolche Erlaubniß benutzen würden, um ſich der Verpflichtung, Rechnung über die von ihnen geführte Vormundſchaft abzulegen, zu entziehen. 6) Wer das 60. Jahr noch nicht überſchritten hat, darf in der Regel keine Adrogation vornehmen, weil er noch Hoffnung hat, ſich ſelbſt Kinder aus rechtmäßiger Ehe zu erzeugen [55]). Nur wenn ein gerechter Grund angegeben und erwieſen wurde, konnte die Adrogation Perſonen jüngeren Alters geſtattet werden. Man rechnet zu dieſen Gründen z. B. folgende Fälle: wenn man durch Krankheit oder ſonſtiges körperliches Uebelbefinden von der Erfüllung der ehelichen Pflicht abgehalten wird, oder wenn eine Verwandtſchaft zwiſchen dem Adoptirenden und dem zu Adoptirenden nachgewieſen werden kann. 7) Niemand darf Mehrere zugleich oder nach einander adrogiren, wenn er nicht einen gerechten Grund zu erweiſen im Stande iſt [56]). 8) Ein Armer kann keinen Reichen adoptiren, außer wenn ſein Lebenswandel unſträflich, und ſeine Zuneigung zum letzteren bekannt iſt und auf einem achtungswerthen Grunde beruht. — Fragt man weiter: wer kann adoptirt werden? ſo iſt wohl zu antworten: Jeder, welcher in die älterliche Gewalt kommen kann, und nicht ausdrücklich durch ein ſpecielles Geſetz verhindert wird, ſich adoptiren zu laſſen. Ausgenommen ſind: 1) alle Concubinenkinder (naturales liberi) in Bezug auf ihren natürlichen Vater. Zwar erlaubte Kaiſer Anaſtaſius ihre Adrogation [57]), allein Juſtinian verbot dieſelbe als unanſtändig [58]). 2) Der Adoptivſohn kann, wenn er ſpäter emancipirt oder von neuem zur Adoption gegeben worden iſt, von dem früheren Adoptivvater nicht wieder adoptirt werden [59]). Dagegen bleibt es dem leiblichen Vater oder Großvater unverwehrt, von ihm emancipirte Kinder wieder zu adoptiren [60]). 3) Niemand kann gegen ſeinen ausdrücklich erklärten Willen adoptirt werden [61]). In der Adrogation bedarf es zu dieſem Zwecke der ausdrücklichen Einwillung des Adoptivſohnes; in der Adoption im engeren Sinne reicht es ſchon zu, wenn der zu Adoptirende nicht ausdrücklich der Handlung widerſpricht. 4) Perſonen, welche unter der cura ſtehen, können nicht ohne ausdrückliche Einwilligung ihres Curators adrogirt werden [62]). Dieſer Rechtsſatz iſt von dem Kaiſer Claudius eingeführt worden. 5) Die Adrogation der Freigelaſſenen iſt in gewiſſer Rückſicht beſchränkt. Denn eigene Freigelaſſene des Adoptivvaters können nur durch kaiſerliche Vergünſtigung adrogirt werden [63]),

54) L. 17. pr. D. 1. 7.
55) L. 15. §. 2. D. 1. 7.
56) L. 15. §. 3. D. 1. 7.
57) L. 6. C. de naturalibus liberis. (5. 27.)
58) Nov. 74. cap. 3. Nov. 89. cap. 11.
59) L. 37. §. 1. D. 1. 7.
60) L. 12. D. 1. 7. L. 41. D. ibid.
61) L. 5. D. 1. 7.
62) L. 8. D. 1. 7.
63) L. 46. D. 1. 7.

und zwar unter Angabe eines triſtigen Grundes [64]). Fremde Freigelaſſene hingegen können gar nicht abrogirt werden [65]). — Specielle Regeln, welche ſich in Bezug auf die Adoption im römiſch-Juſtinianiſchen Rechte noch vorfinden, ſind folgende. 1) Keine Adoption kann vom Anfang an auf eine gewiſſe Zeit beſchränkt werden [66]). Sollte eine Beſchränkung dieſer Art hinzugefügt ſein, ſo wird angenommen, daß die Adoption ohne Beſchränkung eingegangen ſei. 2) Wenn Jemand, welcher einen leiblichen Sohn in ſeiner väterlichen Gewalt hat, einen Anderen an Enkels Statt adoptiren will, ſo bedarf es zu dieſer Adoption in der Regel der ausdrücklichen Einwilligung des in der väterlichen Gewalt ſtehenden Sohnes. Denn ſonſt würde demſelben gegen ſeinen Willen ein suus heres agnaſciren. Ein Satz, welcher gegen das ius civile verſtößt [67]). Iſt aber die Einwilligung des Sohnes nicht vorhanden, ſo beſteht die Adoption [68]) an Enkels Statt in der Perſon des Adoptivenkels fort, freilich nur vermöge der Annahme, daß der Enkel dem Adoptivgroßvater von einem incertus filius geboren ſei [69]). Als Folge dieſer Annahme iſt es zu betrachten, daß der Adoptivenkel im letzteren Falle nach dem Ableben des Adoptivgroßvaters keineswegs in die väterliche Gewalt des von dem letzteren hinterlaſſenen Sohnes kommt. 3) Durch ein SC. Sabinianum iſt der Rechtsſatz eingeführt worden, daß, wenn Jemand einen von 3 Söhnen, welche zuſammen in der Gewalt des nämlichen Vaters ſtehen, adoptirt (si quis de tribus maribus adoptatur), er ihm ein Viertheil ſeines ganzen Vermögens hinterlaſſen müſſe [70]). Thut er dieß nicht, ſo wird dem adoptirten Kinde nach dem Tode des Adoptivvaters eine Klage gegen die Erben des letzteren geſtattet, womit es dieſelben zwingt, ihm den vierten Theil des Vermögens des Erblaſſers auszuzahlen. Dieſes Viertheil nennen die neueren Rechtsgelehrten quarta Sabiniana. Wahrſcheinlich hängt die Vorſchrift des SC. mit den Berechtigungen zuſammen, welche man mit dem Namen ius liberorum zu bezeichnen pflegt, und war gewiß auch nicht die einzige in ihrer Art, da die tres mares auch noch in anderer Beziehung begünſtigt werden [71]). Im Juſtinianiſchen Rechte beſteht dieſe Vorſchrift des SC. Sabinianum wohl noch als geltendes Recht fort, da wenigſtens Theophilus [72]), Juſtinian's Inſtitutionen [73]) und die L. 10. §. 3. C. de adoptionibus (8. 48.) die Verfügung deſſelben als annoch geltendes Recht erwähnen. Freilich iſt es dabei ſehr auffallend, daß gerade in dem Pandectentitel, welcher ſpeciell die Lehre von der Adoption behandelt, dieß SC. ganz und gar

---

64) L. 3. C. 8. 48.
65) L. 15. §. 3. D. 1. 7.
66) L. 34. D. 1. 7.
67) §. 7. J. 1. 11. L. 6. D. 1. 7.
68) L. 10. u. 11. D. 1. 7.
69) Schrader zu Juſtinian's Inſtitutionen. S. 81.
70) Theoph. inst. 3. 1. §. 14. ed. Reitz tom. 1. p. 529. L. 10. §. 3. C. 8. 48.
71) L. 132. Theod. C. de decur. (12. 1.)
72) Theoph. ed. Reitz tom. 1. p. 530. seq.
73) §. 14. J. 3. 1.

übergangen worden iſt.—Adoptio per testamentum heißt die Erbeinſetzung einer beſtimmten Perſon im Teſtamente unter der Bedingung, daß ſie den Namen des Erblaſſers führe. Für dieſe Meinung ſprechen namentlich folgende Gründe: daß der Ausdruck adoptare per testamentum oder testamento bei den juriſtiſchen Claſſikern gar nicht vorkommt; daß die Ausdrücke servus adoptatus und filius nominatus als gleichbedeutend gebraucht werden [74]); daß die Annahme des Namens des Erblaſſers von Seiten des Erben als der weſentliche Character dieſer Adoptionsform hervorgehoben wird [75]); und daß endlich die Erbeinſetzung als ein weſentlicher Beſtandtheil dieſer Adoptionsform angeſehen wird [76]). Daß übrigens dieſe Adoption von den röm. Juriſten als eine eigentliche Adoption niemals anerkannt worden iſt, ergibt ſich theils daraus, daß dieſelben die adoptio per Praetorem oder per populum Romanum allein als giltig anerkennen [77]), theils daraus, daß ſie die Lehre von der adoptio per testamentum in den Erörterungen über das Erbrecht vortragen [78]). Es ſcheint demnach der Ausdruck adoptio, adoptare testamento in einer uneigentlichen, von der juriſtiſchen Kunſtſprache ganz verſchiedenen Bedeutung genommen zu ſein. S. auch d. Art. väterliche Gewalt. Heimbach.

Adstipulatio heißt der Act, wodurch eine Perſon neben einer anderen ſich dieſelbe Sache von demſelben verſprechen läßt. Sie ſetzt a) Gleichartigkeit des Objectes der Stipulation, b) Identität des Schuldners voraus, erfordert c) zwei verſchiedene Perſonen, welche durch die stipulatio Gläubiger werden, d) zwei verſchiedene Stipulationen, welche jeder der Gläubiger getrennt vom anderen vornimmt [1]). Adstipulari heißt ſich etwas neben einem Anderen von demſelben Schuldner verſprechen laſſen. Daher heißt adstipulator derjenige, welcher als Nebenmann des Gläubigers in der adstipulatio auftritt. Ihrer Natur nach iſt die Adſtipulation eine Stipulation, deren Inhalt und Beſtehen ganz von der Giltigkeit der Hauptſtipulation, zu der ſie hinzutritt, abhängt [2]). Daher kann der adstipulator ſich nicht mehr vom Schuldner verſprechen laſſen, als derſelbe dem Hauptgläubiger verſprochen hat [3]); deßhalb kann der Adſtipulator ſich nichts pure verſprechen laſſen, was dem Hauptgläubiger unter einer Reſolutivbedingung verſprochen worden iſt; deßhalb kann endlich der Adſtipulator keinen früheren Zahlungstermin für ſich ausmachen, als der Hauptgläubiger [4]).

---

74) §. 12. J. de adoptionibus. (1. 11.)
75) Plinius hist. nat. 35. 2. Vergl. Dirkſen, Verſuche zur Critik und Auslegung der Q. des R. R. S. 83.
76) Suet. Tiber. cap. 6.
77) Caius inst. 1. §. 98. Ulp. fragm. tit. 8. §. 2.
78) Caius lib. 2. de fideicommissis in. L. 63. §. 10. D. ad SC. Trebell. (36. 1.)
1) Caius inst. 3. §. 110—112.
2) Caius inst. 3. §. 126.
3) Caius inst. 3. §. 113.
4) Caius a. a. O.

11*

Die Wirkungen der Adſtipulation ſind die, daß a) der adstipulator über das Obligationsverhältniß giltig disponiren kann. Denn er kann das Object der Adſtipulation einklagen [5]), die Obligation durch acceptilatio quittiren [6]) und wahrſcheinlich auch durch novatio in eine andere Obligation verwandeln. Kinder, welche in der väterlichen Gewalt ſind, können als adstipulatores nur in Perſon über die Obligation disponiren; doch können ſie die Obligation nicht eher einklagen, als bis ſie ohne capitis deminutio aus der väterlichen Gewalt befreit ſind. b) Der adstipulator hat das Recht, die Zahlung aus der Obligation giltiger Weiſe anzunehmen [7]). Dieß iſt nach den Rechtsregeln zu beurtheilen, welche vom adiectus solutionis causa gelten. Was aber das Verhältniß des adstipulator zum Hauptgläubiger betrifft, ſo wird daſſelbe nach den Regeln des Mandates beurtheilt; denn der adstipulator wird als Bevollmächtigter des Hauptgläubigers angeſehen, und kann von demſelben mit der actio mandati directa verklagt werden, wenn er die verſprochene Summe vom Schuldner eingeklagt, oder die Obligation durch Acceptilation quittirt hat [8]). Außerdem ſteht dem Hauptgläubiger noch die actio legis Aquiliae gegen ihn zu, wenn er zum Schaden des erſteren die Obligation durch Acceptilation quittirt hat [9]). Dieſer Fall war im zweiten Capitel der lex Aquilia enthalten, und wurde ganz nach den Regeln des damnum injuria datum beurtheilt, ſo daß, im Fall der Beklagte die Klage grundlos leugnete, dieſelbe von ſelbſt auf den doppelten Erſatz des Schadens erhöhet wurde (lis inficiando in duplum crescit). Unfähig zur Vornahme der adstipulatio ſind Sclaven und nach der ſpäterhin herrſchend gewordenen Meinung auch Perſonen, welche ſich im mancipium befinden [10]). Die letzteren deshalb, weil ſie den Sclaven factiſch gleich ſtehen (quoniam servorum loco sunt). Die Wirkung der adstipulatio erliſcht: 1) durch den Tod des adstipulator [11]), 2) durch jede capitis deminutio von Seiten des adstipulator [12]), 3) durch Auflöſung der Hauptverbindlichkeit, von welcher die adstipulatio ein Theil iſt, und 4) durch eine über das Object der Stipulation zwiſchen dem Hauptgläubiger und dem Schuldner eingegangene litis contestatio. Dieß wenigſtens nach Analogie des adiectus solutionis gratia und der adpromissores. Die Adſtipulation iſt offenbar zum Nutzen des Stipulator eingeführt, und namentlich dann von Wichtigkeit, wenn die Stipulation lautet: post mortem meam dari [13]). Denn obſchon die Stipulation in dieſem Falle deßhalb nichtig (inutilis) [14]) war, weil

5) Caius 3. §. 110.
6) Caius 3. §. 215.
7) Caius 3. § 111.
8) Caius 3. §. 111. u. §. 216.
9) Caius 3. §. 215.
10) Caius 3. §. 113.
11) Caius 3. §. 113., IV. §. 113.
12) Caius 3. §. 114.
13) Caius 3. §. 117.
14) Caius 3. §. 99. u. 117.

man es für inconſequent hielt, den Anfang einer Obligation auf die Perſon des Erben zu verſchieben, ſo wurde ſie doch in der Perſon des adstipulator aufrecht erhalten, und dieſer konnte, wenn er die verſprochene Summe vom Schuldner eingehoben hatte, vom Erben des Stipulator auf Rückgabe des Erhobenen mit der mandati actio belangt werden. Im Juſtinianiſchen Rechte kommt die adstipulatio gar nicht mehr vor, und es wird deßhalb ausdrücklich berichtet, daß das 2te Capitel der lex Aquilia nicht mehr im Gebrauche ſei [15]). Heimbach.

Advocat [1]), Fürſprecher, iſt diejenige vom Staate dazu eingeſetzte Gerichtsperſon, welche die Parteien, auf deren Verlangen oder von richterlichem Amts wegen dazu beſtellt, vor Gericht vertritt und deren Rechte ausführt.

Das Recht, welches der Staat verwaltet, iſt nicht das ewige unwandelbare, von der ewigen Wahrheit unzertrennliche Recht, auf welchem das Univerſum ruht, ſondern nur eine Form des Rechtes, von den Geſetzen dargeboten [2]), deſſen Erlangung nicht minder an Bedingungen geknüpft iſt, die ihrerſeits ebenfalls eine beſondere Form des Rechtes bilden, welche unter dem Namen Prozeß begriffen werden. Beide Formen, die des Rechtes und deſſen Erlangung, bilden die Grundlagen des Staates und eben dadurch auch die Bedingungen deſſen Daſeins und Dauer.

Dadurch iſt die Kenntniß von dem, was der Staat als Recht anerkannt, und die Art und Weiſe, wie in einzelnen Fällen es zur Anerkennung gebracht wird, ſchon ſeit den älteſten Zeiten der Menge entrückt, und je höher der Culturzuſtand in einzelnen Staaten geſtiegen, jemehr Kunſt

---

15) §. 12. J. de lege Aquilia. (4. 3.)

1) Hauptſchriften: Lib. Hoffmann de postulatoribus, advocatis et his, qui notantur infamia. Jen. 1591. Thoenniker advocatus prudens in foro civili. Frkf. 1718. ejusd. advocatus prudens in foro criminali. Frkf. 1703. S. G. (Grupen) Abhandlung von denen Advocatis und denen in den römiſchen Rechten und den Reichsgeſetzen verbotenen pactis der Advocaten mit ihrer Partei. Lemgo 1765. Kirchhof, Abhandl. von den Advocaten und ihren Pflichten. Bützow 1768. Hofacker de advocatis. Tüb. 1788. v. Ramdohr, von der Organiſation des Advocatenſtandes. Hannover 1801. Wangenheim genannt von Wangenſtein, der Advocatenſtand. Gött. 1811. v. Kettenadler, Betrachtungen über die Mängel des Advocatenſtandes. Freib. 1818. S. J. Gans, von dem Amte der Fürſprecher vor Gericht. Hannover 1820 u. 1830. Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunſt im dreifachen Criminalprozeſſe. Landshut 1814. 3. Aufl. 1828. Gerſtäcker, Anweiſung zur zweckmäßigen Abfaſſung der gerichtl. Vertheidigungsſchriften. Leipz. 1821 u. 1822. Werthvoll ſind noch der dreifache Artikel: Advocat, hiſtoriſch (Siebenkees), juriſtiſch und politiſch (Mittermaier), in der allgemeinen Encyclopädie von Erſch und Grüber, Th. I. S. 463 u. f. und der Artikel: Advocat, im Rotteck u. Welcker'ſchen Staatslexikon, Th. I. S. 363 u. f. ſowie die Ausführungen in mehreren Lehrbüchern des Prozeſſes, namentlich in Linde's Lehrbuche des Civilprozeſſes, Bonn 1828. §. 125. u. f. und Müller's Lehrbuche des Criminalprozeſſes. Braunſchweig 1837. §. 165 u. f. Völlig werthlos iſt Slevogt der deutſche Advocat, oder ſo iſt der Schlendrian in den Gerichtshöfen, Jena 1803. 2 Theile.

2) Montesquieu Esprit des Loix. T. I. Chap. 1. livre 1.

und Wiſſenſchaft und alles was die Menſchheit veredelt, in die Höhe gekommen, ſelbſt zu einer nur Wenigen zugänglichen Wiſſenſchaft erhoben worden, der Rechtswiſſenſchaft.

Daher die Nothwendigkeit des Advocatenſtandes an ſich und deſſen innere Begründung durch die Vertretung der Rechte der Unkundigen, d. h. durch die Kenntniß des Rechtes [3]). Wir finden denn auch den Advocatenſtand ſeit den älteſten Zeiten, bei allen Völkern, welche Aufrechthaltung des Rechtes durch Geſetze erſtrebten, unter welchem Namen er auch auftreten mag, und ſelbſt da fehlen deſſen Spuren nicht, wo es ſich nur darum handeln konnte, den Schwachen und Unfähigen gegen den Mächtigern zu vertheidigen. Mit Recht nennt daher der Canzler d'Auguessau in ſeinem discours sur l'independence de l'avocat. Oeuvres. T. I. pag. 3 den Advocatenſtand „einen Stand, ſo alt wie das Richteramt, ſo edel wie die Tugend, ſo nothwendig wie die Gerechtigkeit." [4])

Den eigentlichen Namen Advocat, Herbeigerufener, hat der Fürſprecher aus den Zeiten des römiſchen Staates herübergebracht, in welchem der Advocatenſtand den höchſten Glanzpunct ſeines Daſeins erreicht hatte, togatorum consortium, inſofern, ſoweit unſere Nachrichten reichen und wir einen Blick in das innere Getriebe der römiſchen Rechtsverwaltung zu werfen vermögen [5]), er dieſen nur der Rechtspflege allein und der unausgeſetzten Wachſamkeit auf dieſelbe verdankte. Das Anſehen, welches die Advocaten auch jetzt noch in Frankreich und Britanien und in den nordamerikaniſchen Freiſtaaten genießen, iſt zwar ſehr groß und ihr Einfluß in den beiden letztgenannten Staaten auf die öffentlichen Angelegenheiten vielleicht größer, als er jemals in Rom geweſen [6]), allein ſie verdanken dieſen Einfluß nicht blos der Rechtsvertheidigung, ſondern anderen mit der Rechtspflege ſelbſt nicht unmittelbar zuſammenhängenden Verhältniſſen, die zum Theil in der Verfaſſung dieſer Länder, zum Theil aber auch in dem noch ſehr zurückſtehenden allgemeinen Culturzuſtande der großen Volksmaſſen ihren Grund haben.

Da wo die Advocaten unter anderen Benennungen, z. B. Juſtizcommiſſarien, Juſtizräthe, Kriegsräthe u. ſ. w. vorkommen, zeigt dieſes ſchon von einem Verfalle des Advocatenſtandes an ſich, beſonders wenn Titel der Art als beſondere Vergünſtigung geſucht und ertheilt werden, denn es iſt ein Beweis davon, daß der Advocatenſtand als ſolcher kein Anſehen zu verleihen vermag. Es iſt dieſes nur in Teutſchland und in einigen angrenzenden unter deſſem unmittelbaren, ſei es politiſchen oder geiſtigen Einfluſſe ſtehenden Ländern der Fall. In Teutſchland iſt aber auch ſeit Jahrhunderten durch Einführung des Inquiſitionsprozeſſes im Civil-

---

3) L. 2. §. ult. D. de origine juris. (1. 2.)

4) Un ordre aussi ancien que la magistrature, aussi noble que la vertu, aussi necessaire que la justice.

5) Francisc. Poletus. Historia fori romani. Lib. II.

6) Sehr ausführlich in dem v. Rotteck u. Welker'ſchen Staatslexikon a. a. D.

und Criminalverfahren, durch heimliche Rechtspflege, durch Schriftenwechſel und Actenhäufung, durch die Macht der Richter, und durch eine Maſſe von unvernünftigen und zweckwidrigen Geſetzen Alles geſchehen, um den Advocatenſtand herabzudrücken, ihn in die Feſſeln der Disciplin von der einen und den Gunſtbezeugungen von der anderen Seite zu ſchmieden, und ihn desjenigen Anſehens und derjenigen Ehre zu berauben, welche das Lebenselement ſeiner ächten Stellung im Staate ſind. Die große Maſſe des Volkes aber, ſtets der Macht huldigend und die Macht ſcheuend, hat ihren Spott und Muthwillen dahin getragen, wo ungeſtraft er hingeſchleudert werden konnte, auf die Advocaten, und gleichſam in ſelbſtmörderiſcher Unvernunft dazu weſentlich mitgewirkt, durch Herabſetzung ſeiner Vertreter und Vertheidiger, deren Wirkſamkeit bis faſt zur Vernichtung zu ſchmälern. Unzählig ſind die Spottnamen, welche den Advocaten gegeben worden ſind, und eine Zeitlang war es ſo arg, daß eine Maſſe teutſcher Pedanten in übermüthiger Weisheit die Frage ſogar zur öffentlichen Discuſſion brachten, ob überhaupt Advocaten in einem wohlgeordneten Staate (dem heiligen römiſchen Reiche) zu dulden ſeien [7]).

In neueren Zeiten ſind jedoch hierunter große Veränderungen und höchſt weſentliche Verbeſſerungen eingetreten, beſonders in Ländern, wo noch das gemeine Recht ſeine volle Giltigkeit hat. Der Advocatenſtand hat ſich hier für die kurze Zeit auf eine erſtaunliche Weiſe emporgehoben, und an Anſehen nicht blos bei den Gerichtshöfen und Staatsbehörden, ſondern auch im Volke ſelbſt weſentlich gewonnen. Er verdankt dieſes keineswegs durchaus, wie man hin und wieder wohl angenommen zu haben ſcheint, den in einem Theile der teutſchen Bundesſtaaten eingeführten Formen repräſentativer Verfaſſungen und dem Umſtande, daß hier und da Advocaten zu Deputirten in den Ständeverſammlungen erwählt worden ſind, ſondern der immer mehr zunehmenden Einſicht von der Bedeutung und dem Werthe des Standes, dem immer mehr und mehr ſich verbreitenden Gefühle von der wahren, von der Gunſt unabhängigen Ehre des Berufes und einem im höchſt erfreulichen Fortſchreiten begriffenen Beſtreben nach wiſſenſchaftlicher Ergründung des Rechtes und Bildung überhaupt, ſowie in einer beiden würdigen Ausübung der Berufsarbeiten. Nicht weniger haben teutſche Regierungen und Gerichtshöfe ſich rühmlich beſtrebt, das was früher durch ſie verſchuldet wurde, wieder gut zu machen, und zweckmäßige Anordnungen mancher Art, wohin auch das Beſtreben, die ſ. g. „teutſchen Advocaten oder Cauſenmacher,“ die Peſt des Advocatenſtandes, zu unterdrücken, gehört, haben weſentlich zur Hebung des Advocatenſtandes beigetragen.

Vor allen anderen leuchtet in dieſer Hinſicht die Regierung des Königreichs Hannover hervor, welche durch die Landesverordnungen vom

---

7) **Cramer** disquisitio an advocati in rebus publicis tolerandi sint, oder ob die Advocaten in der Republik zu dulden ſind? Lips. 1736. **Johann Bernh. Friese** de advocatorum inhabilitate. Jenae 1776. **Holtermann** de nequitia advocatorum. Marb. 1679. **Wiessensee** de foeditate eorum, qui advocatorum munere funguntur. Ultr. 1712. Erörterung der Frage: ob die Abſchaffung der Advocaten dem gemeinen Leben nützlich oder ſchädlich ſei? Berlin 1780.

4. April 1831 über die Prüfung und Anſtellung der Advocaten, und vom 31. Januar 1833 das Regulativ für die zu berufenden Deputationen der Advocaten betreffend [8]), nicht allein für die innere, ſondern auch durch Herſtellung eines großen Theiles ſeiner Unabhängigkeit von den Gerichtshöfen und durch Autoriſation von Advocatendeputationen, nach dem Muſter der franzöſiſchen Advocatenkammern, für die äußere Hebung des Advocatenſtandes ſehr weſentlich geſorgt hat.

Doch hauptſächlich von dem Advocatenſtande ſelbſt iſt dasjenige bisher ausgegangen, was zu ſeinem ſo erfreulichen Emporkommen geführt hat; und muß auch von demſelben ausgehen, wenn es Beſtand haben und Wurzel faſſen ſoll. So hat denn auch der Advocatenſtand der Reſidenzſtadt Hannover, der ſchon vor den genannten Verordnungen in einen noch blühenden Verein zuſammengetreten war, und deſſen über jedes Lob erhabene Thätigkeit in der Vertheidigung Hilfsbedürftiger und für die Verbreitung und Fortbildung des vaterländiſchen Rechtes und deſſen Pflege durch die jetzt vorliegenden ſechs Hefte der Annalen dieſes Vereines beurkundet wird [9]), hauptſächlich auf die Entſchließungen der Regierung gewirkt. In einem dem Advocatenſtande gewidmeten Artikel durfte dieſes nicht übergangen werden, denn es iſt dadurch ein ruhmwürdiges und nachahmungswerthes Beiſpiel für ganz Teutſchland gegeben, ein Beiſpiel, von welchem man dereinſt die äußere Anerkennung des wahren Werthes und des von demſelben unzertrennlichen wahren Weſens des Advocatenſtandes datiren wird. Dereinſt, d. h. wenn erſt öffentliche und mündliche Rechtspflege allenthalben eingeführt, und dem Advocaten, nach Jahrhunderten, das eigentliche Feld wieder gegeben worden ſein wird, auf welchem er ſeine ganze Thätigkeit entfalten und mit lebensvoller Kraft ſeinen Beruf erfüllen kann. Erſt dann wird der teutſche Advocatenſtand ſein ganzes ihm gebührendes Anſehen erlangen, erſt dann zu der Höhe ſich emporſchwingen können, auf welcher derſelbe in Frankreich ſtehet, wenn er auch gewiß nie den, von ganz anderen Urſachen abhängigen und in der Verfaſſung jener Staaten eigenthümlich begründeten Einfluß auf die öffentlichen Angelegenheiten erlangen wird, den der Advocatenſtand in Nordamerika ausübt. Wer aber wollte mit Zuverſicht behaupten können, daß dieſes ein Uebel für Teutſchland ſei? Doch Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege, dieſe in allen und jeden Beziehungen größte Segnung, welche einem Volke zu Theil werden kann, und an welcher die Völker, die ihrer ſich zu erfreuen haben, feſt und unbeugſam als einem unerſchütterlichen Fels der Rechtsſicherheit und des Wohlſeins halten; dieſes Gut, welches das Eigenthum der teutſchen Nation war [10]), und durch den von der ſpaniſchen Inquiſition herübergebrachten Inquiſitionsprozeß im Civil- wie im Strafverfahren ihr entzogen worden iſt; im Laufe der Zeit wird es

---

8) Geſetzſammlung für das Königreich Hannover vom Jahre 1831. Erſte Abtheil. Nr. 13. u. v. Jahre 1833. Erſte Abth. Nr. 5.

9) Annalen des Advocatenvereines zu Hannover. 1832—1836.

10) Maurer, Geſchichte des altgermaniſchen Gerichtsverfahrens, deſſen Vortheile, Nachtheile u. Untergang. Heidelberg 1824.

auch Teutſchland wieder gegeben werden und Oeffentlichkeit und Mündlichkeit unaufhaltſam die Grundlage des Rechtsverfahrens bilden, wenn auch Aengſtlichkeit und Vorurtheile ſelbſt von ſonſt erleuchteten Perſonen getheilt [11]), und ſelbſt böſer andere Zwecke verfolgender Wille [12]) dieſen glücklichen Zeitpunct noch auf längere Zeit hinausſchieben mögen.

Die Grundlage des Advocatenſtandes, des Fürſprecheramts, iſt Kenntniß des Rechtes, und zwar durchaus diejenige Kenntniß des Rechtes, deren auch der Richter bedarf, um ſeinen Beruf erfüllen zu können. Früher hat man auch in Teutſchland nicht daran gezweifelt, denn noch der Schwabenſpiegel enthält C. 74. §. 1. die ſchönen Worte: „Und alles was wir haben geſagt, das an den Richtern ſoll ſein, das ſoll auch an den Fürſprechern ſein als an den Richtern,“ und ſelbſt bei den Fehmgerichten konnte nur ein Wiſſender, d. h. ein die Kenntniß des Fehmrechtes mit dem Richter Theilender, das Amt eines Advocaten für den Angeklagten verwalten [13]). Später iſt es aber vielfach verkannt worden, und wie dieſes weſentlich zum Verfall des Advocatenſtandes in Teutſchland beigetragen hat, ſo hat auch das, wiewohl erſt ſpäte Zurückkommen von dieſem Irrthume ſeinen Einfluß auf deſſen Emporblühen nicht verfehlt.

Der Advocat muß alſo ein Rechtsgelehrter ſein, peritia iuris instructus [14]), worunter in Teutſchland verſtanden wird, daß er auf übliche Weiſe ſein Facultätsſtudium gemacht hat. In den meiſten Staaten iſt daneben auch noch eine beſondere Prüfung und Vorbereitungszeit, oder die Erlangung eines Magiſter- oder Doctorgrades erforderlich. Nicht alle Rechtsgelehrten ſind aber zum Advocatenſtande zuläſſig; ausgeſchloſſen davon ſind, außer denjenigen, welche das Alter von 17 Jahren noch nicht vollendet haben, was in einigen Staaten auf die ganze Zeit der Minderjährigkeit ausgedehnt wird, ferner den Frauensperſonen [15]) und den phyſiſch Behinderten, wie völlig Tauben und Blin-

---

11) W. H. Puchta u. Linde ꝛc. Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß. 10. B. 1. Heft, Gießen 1836.

12) Mit großer Wahrheit ſagt Grävell in ſeiner neueſten Schrift: die Geſchichte meines Austrittes aus dem Staatsdienſte. Jena 1837. Th. 1. S. 102: „die Oeffentlichkeit, die Vermittelung der Verſtändigung und Vereinigung denkender Weſen über Alles, was ſie angeht, eben aber auch eine „unwiderſtehliche Macht gegen Alles, was die Menſchheit trennt, auflöſt und „ſondert, iſt es ein Wunder, daß ſie von Allen denen gehaßt und verſchrieen „wird, deren ganzes Streben in Sonderung, Bevorzugung und Beherrſchung „aufgeht?“ und es gilt dieſes auch vollkommen von der Frage über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege.

13) Berk, Geſchichte der weſtphäliſchen Fehmgerichte. S. 167. 168.

14) L. 11. §. 1. C. de adv. divers. judic. (2. 7.)

15) Wie Adam den Menſchen das Paradies, ſo hat die in dem Geſetze L. 1. §. 3. D. de postulando (3. 1.), genannt Carſania, nach dem Ausdrucke des Sachſenſpiegels, B. II. A. 63. „den Weibern es verwirkt, daß ſie nicht poſtuliren dürfen.“ Das Geſetz ſagt, dieſe Carſania ſei eine improbissima foemina geweſen, quae inverecunde postulans et magistratum inquietans causam dedit edicto. Camill. Borell de Ed. Magistr. Lib. I. cap. 7. Nr. 47. legt das anders aus, indem er andeutet, quod iudex mulieris venustate vel facundia amore capi posset, und das läßt ſich viel beſſer hören.

ben, 1) ordinirte Geiſtliche[16]), 2) Excommunicirte, 3) Ketzer, was in Teutſchland hier ausnahmsweiſe noch auf Juden bezogen wird, 4) übermächtige Perſonen, 6) ehrloſe, d. h. durch infamia iuris et facti befleckte Perſonen, 5) ein Jeder, welcher ein Richteramt bekleidet. Außer den beiden letzten Ausnahmen haben die übrigen ihr practiſches Intereſſe verloren; gegen die letzte wichtige Ausnahme, obwohl dieſelbe in der Natur der Sache und der Vernunft gegründet und durch klare geſetzliche Vorſchriften ſanctionirt iſt[17]), wird vielfach gefehlt, namentlich in Beziehung auf Patrimonialrichter und ſtädtiſche Gerichtsperſonen. Zuläſſig im allgemeinen zum Amte des Fürſprechers ſelbſt, aber ausgeſchloſſen in einzelnen Sachen ſind 1) Notare in Sachen, wo eine von ihnen gefertigte Urkunde in Frage ſtehet, 2) der Anwalt des Fiscus in Sachen gegen den Fiscus, ſelbſt wenn er aus dem Dienſte getreten iſt, 3) der Lehnsmann in Sachen gegen ſeinen Lehnsherrn, was aber nicht immer ſo genau genommen und auf Sachen gegen die fürſtlichen Domänen nicht bezogen wird.

Die Rechte und Pflichten des Advocaten theilen ſich in Rechte und Pflichten gegen das Gericht und Rechte und Pflichten gegen die Partei, welche er vor Gericht vertritt.

Gegen das Gericht iſt der Advocat zur Achtung und Ehrerbietung verpflichtet, ſelbſt dann, wenn er gegen das Gericht ſelbſt ſprechen muß, denn die heiligſte aller menſchlichen Einrichtungen ſind die Gerichtshöfe. Unter dieſer Achtung und Ehrerbietung iſt aber nicht zu verſtehen eine ſclaviſche Unterwürfigkeit und jenes unterthänige Bitten und Flehen um Verwaltung der Gerechtigkeit, welches ſo lange in Teutſchland üblich geweſen und hier und da als Zeichen der Unterwürfigkeit ſogar gefordert worden iſt, ſondern eine, der Würde des Gerichtshofes als ſolchem entſprechende Schicklichkeit und Anſtändigkeit in allen ſeinen Handlungen, eine gründliche, dem Rechte wie der Wiſſenſchaft geziemende Erfüllung ſeiner Berufspflichten, ein männliches, aber ſtets anſtandvolles Benehmen gegen die Gegenpartei, hauptſächlich aber das innige Beſtreben, den Gerichtshof nicht zum Tummelplatz der Leidenſchaften und der Convicien herabzuwürdigen und denſelben nicht mit Forderungen und Anſprüchen zu behelligen, welche dem Rechte, den Geſetzen und der Redlichkeit entgegenſtehen, nicht in ihm gleichſam einen Lotterieſaal zu ſehen, in welchem der Erfolg der Beſtrebungen nur vom Glücke abhängig iſt.

Dagegen iſt der Advocat berechtigt, auch von dem Gerichte diejenige Achtung und Anerkennung ſeiner Beſtrebungen zu verlangen, ohne welche er immer unfähig ſein wird, ſeinen Beruf in ſeiner ganzen Ausdehnung zu erfüllen; er iſt berechtigt zu verlangen, daß ihm in Ausübung dieſer ſeiner Berufspflichten keine Hinderniſſe irgend einer Art entgegen-

---

16) Cum Sacerdotis sit officium nulli nocere, omnibus autem velle prodesse — nisi pro se ipso vel Ecclesia etc. ſagt das Geſetz nicht ohne Witz cap. 3. X. de postulando. (1. 37.)

17) L. 6. C. de postulando. (2. 6.) L. 14. C. de assessoribus. (1. 51.)

geſetzt werden, und daß der Richter ihm hinſichtlich der Art und Weiſe, wie er die ihm anvertraute Rechtsſache behandelt, keine Feſſeln anlege. Steht es aber in der Gewalt des Richters, den Advocaten zu ſtrafen, weil er eine Sache ſo und nicht anders behandelt, weil er dieſen und nicht jenen Weg eingeſchlagen, weil er da zu kurz, dort zu weitläufig geweſen, weil er Rechtsmittel zur Hand genommen, die nach der Anſicht des Richters keinen günſtigen Erfolg haben konnten, weil er für ſeine Partei Hilfe in höheren Inſtanzen geſucht, welche dazu da ſind, um ſolche Hilfe zu leiſten; dann iſt auch die Freiheit der Vertheidigung, die Freiheit des Advocatenſtandes vernichtet. Das aber iſt eben der wunde Fleck, vor deſſen Heilung eine wahrhafte Erhebung oder vielmehr Wiederherſtellung des Advocatenſtandes nicht möglich ſein wird, denn auf ſolche Weiſe hat durch die Praxis das Verhältniß zwiſchen dem Advocaten und den Gerichtshöfen ſich geſtaltet. Erſt mit Einführung der öffentlichen Gerichtspflege wird dieſe Wunde ganz geheilt werden können, denn beide, ſowohl Richter als Advocaten, ſtehen dann unter der mächtigen Controle der Oeffentlichkeit.

Die Rechte und Pflichten des Advocaten gegen ſeine Partei ſind in dem begründet, worauf das ganze Weſen und der Zweck des Amtes ſelbſt beruhet: Redlichkeit und Kenntniß des Rechtes. Beide müſſen ſeine ſteten Begleiter ſein und jedwede ſeiner Amtshandlungen leiten.

Aus jener, der Redlichkeit, folgt die Verpflichtung des Advocaten, ſeiner Partei ohne Rückhalt die rechtliche Lage ihrer Sache vor Augen zu legen; denn der, welcher einen ihm aufgetragenen Rechtsſtreit gegen ſeine Ueberzeugung von der Gerechtigkeit der Sache, nur durch ſeine Kunſt verficht, der tritt aus dem ehrenvollen Amte eines Advocaten hinaus; dagegen hat der Advocat das Recht zu verlangen, daß auch die Partei die Wahrheit ſage, und keine Umſtände der Sache ihm verhehle. Freilich für ſeine redliche und gewiſſenhaft abgegebene Meinung, ſobald ſolche nicht gegen durchaus klare Geſetze oder ſchon rechtskräftig abgegebene Entſcheidungen anſtößt, hat der Advocat ſeiner Partei nicht einzuſtehen, denn der Erfolg liegt nicht in ſeiner Gewalt, am wenigſten in Staaten, wo das gemeine Recht annoch in ſeinem ganzen Umfange ſeine Giltigkeit behalten hat, tagtäglich neue Forſchungen den bisherigen Rechtszuſtand aufhellen, verdunkeln und anders geſtalten, und neue Anſichten und Erfahrungen, vielleicht allzuleicht, Eingang in die Gerichtshöfe finden; allein er iſt immer verantwortlich dafür, daß das, was er als ſeine Anſicht ausgeſprochen, auch ſeine wahre Meinung ſei. Es folgt ferner daraus die Verpflichtung zur Treue und zwar einer Treue, die nicht blos darin beſteht, daß man nicht untreu iſt, ſondern eine ſolche, die ſich wahrhaft thätig in dem ganzen Verlaufe und der ganzen Ausdehnung der Rechtsſache beweiſt. Poſitive Untreue, wie heimliche Begünſtigung der Gegenpartei, Verrath der Geheimniſſe der Partei an den Gegner, begründet ein beſonderes Verbrechen, das der Praevarication, ein ſchon in ſo alten Zeiten beſonders ausgezeichnetes Verbrechen, daß man ſchon unter den Römern über den Urſprung

deſſen Benennung zweifelhaft war.[18]). Dieſes Verbrechen kann ſowohl durch Handlungen als Unterlaſſungen, committendo et omittendo, verübt werden; in jenem Falle durch Rathgebung an die Gegenpartei, Führung deren Sache, Verrath der Geheimniſſe der Partei, in dieſem durch abſichtliche Vernachläſſigung; immer aber muß Beides in böslicher Abſicht geſchehen ſein. Auch noch nach Auflöſung des Verhältniſſes des Advocaten zu der Partei, d. h. nachdem jener die Sache abgegeben oder ſolche ihm abgenommen worden, iſt der Advocat von der Verpflichtung zur Treue in Beziehung auf die ihm anvertraut geweſene Sache nicht entbunden, und er darf daher niemals ihm anvertraut geweſene Geheimniſſe verrathen oder zu der Gegenpartei übergehen, ohne ſich jenes Verbrechens ſchuldig zu machen. Die Verhältniſſe, in denen der Advocat zu ſeiner Partei ſteht, ſind der zarteſten Natur, und wiewohl die römiſchen Geſetze auch hier, wie immer, den feinſten Tact beweiſen, hat doch die teutſche Praxis, und blos von Cathedern ausgegangene Aftergelehrſamkeit, über dieſen Gegenſtand eine ſolche Verwirrung im Einzelnen verbreitet, daß es faſt keine Meinung gibt, die nicht ihren Vertheidiger gefunden hat, und die Mehrheit der Stimmen nur die gröbſten Handlungen des Verrathes und der Untreue zur Prävarication zählen und überhaupt zur gerichtlichen Ahndung überweiſen. Die ſorgfältigſte Beachtung der eigenen Ehre und der Ehre des Standes, die punctuellſte Rechtlichkeit und die kein Opfer ſcheuende Zurückweiſung Alles deſſen, was auch nur möglicher Weiſe einen Verdacht rege machen oder zu einer zweideutigen Beurtheilung Anlaß geben kann, iſt hier des Advocaten Pflicht, wenn er ſeinen Beruf begriffen und ihn ernſtlich zu erfüllen den Willen hat. Einzelne Regeln laſſen ſich darüber ſo wenig geben, als aus Schriften der Civiliſten und Criminaliſten holen; der Ehre und dem Gewiſſen des Anwaltes muß hier das Hauptſächlichſte überlaſſen bleiben.

Es folgt ferner aus jener Verpflichtung zur Redlichkeit die Verpflichtung zur **Thätigkeit** für die Partei, ſo wie zum **Schadenerſatze**, inſofern der Advocat dieſe ſeine Pflicht vernachläſſigt oder verletzt, ſo daß man unbedingt die Regel annehmen kann, daß in allen Fällen, wo Jemand wegen fehlerhafter Amtsführung zum Erſatze des Schadens verpflichtet wird, auch der Advocat die Verpflichtung zum Schadenerſatze auf ſich ladet. Aber weiter kann man auch nicht gehen, denn ſobald es der Advocat an Thätigkeit nach ſeinem beſten Wiſſen nicht hat mangeln laſſen, kann für den Ausgang der Sache und ſelbſt für mangelhafte Rechtskunde ihm eine Verpflichtung zur Schadloshaltung nicht aufliegen, eben ſo wenig wie der Richter für den Irrthum ſeiner Entſcheidungen verantwortlich iſt.

Wegen Irrthums in Anſehung von dem Advocaten vorgetragener Thatſachen, wozu auch der Irrthum hinſichtlich eines beſonderen Rechtes oder einer beſonderen Befreiung gehört, beſtimmen die Geſetze, daß ein Irrthum der Art zu jeder Zeit, und ſo lange noch kein rechtskräftiges Er-

---

18) L. 1. D. de praevaricatione. (47. 15.) **Plinius** Hist. Lib. 18. cap. 19.

kenntniß im Wege ſtehet, verbeſſert werden kann [19]), auch ſelbſt ein in der Partei Gegenwart vorgetragener Irrthum der Art kann ohne Nachtheil für dieſe binnen drei Tagen widerrufen werden [20]), ſo daß in dieſen Beziehungen von einer Entſchädigungspflicht des Advocaten gegen ſeine Partei, ſobald nicht wirkliche Vernachläſſigung eintritt, nicht die Rede ſein kann.

Das klagbare Recht, welches der Advocat gegen ſeine Partei in Anſpruch nehmen kann, iſt das auf Belohnung für ſeine Mühwaltung, ſowie, was ſich von ſelbſt verſtehet, Erſtattung der Auslagen.

Im alten Rom war der Patron zur Vertheidigung ſeines Clienten wegen des Patronatsverhältniſſes verpflichtet, und mannigfaltig waren die Bande, welche den Clienten an ihn knüpften und dadurch belohnten. Demungeachtet wurde es im Laufe der Zeit zum Herkommen, daß der Patron ſich für den gerichtlichen Beiſtand und zwar ſehr hoch bezahlen ließ. Daher erwirkte im Jahre 550 der Stadt der Tribun Marcus Cincius Alimentus ein Geſetz, die berühmte Lex Cincia, daß Niemand für die Vertheidigung einer Rechtsſache Bezahlung oder Geſchenke annehmen ſolle. Das Geſetz blieb aber ohne Erfolg, weil es auf die Uebertretung keine Strafe verfügte. Unter Auguſt wurde das Geſetz erneuert, und als Strafbeſtimmung der Erſatz des Vierfachen hinzugefügt, aber mit eben ſo wenigem Erfolge, ſo daß unter Claudius der Senat auf deſſen Erneuerung antrug, ſtatt deſſen aber die Belohnung auf ein Maximum von 10000 Seſtertien (ungefähr 250 Ducaten jetzigen Geldes) feſtgeſetzt wurde. Zwar wurde unter Nero das Cinciſche Geſetz wieder hergeſtellt und das Claudianiſche aufgehoben, allein nach dem Berichte Sueton's ſchon von ihm ſelbſt wieder abgeändert, und unter Trajan das Claudianiſche Geſetz förmlich wiederhergeſtellt mit der Erklärung, daß das beſtimmte Maximum der Belohuung nur für Führung der ganzen Sache gelte, nicht für einzelne Handlungen, für welche Rechtsbeiſtände es ſich hätten bezahlen laſſen [21]). Seit dieſer Zeit iſt das Recht der Advocaten, Belohnung für ihre Mühwaltung verlangen zu können, nicht mehr beſtritten und geſetzlich denſelben geſichert worden, was auch unter den ganz veränderten Verhältniſſen, da der Advocat dieſem Berufe ſein ganzes Leben widmen muß und derſelbe ſeine einzige Erwerbsquelle iſt, der Natur der Sache nach ſich ſchon von ſelbſt verſtehen muß.

Was die römiſchen Geſetze über das Verhältniß der Belohnung für einzelne Handlungen enthalten, iſt antiquirt, da in den teutſchen Bundesſtaaten daſſelbe durch Taxordnungen ſehr ſpeciell geregelt iſt, ſo daß dem Advocaten bei größerer oder geringerer Strafe verboten iſt, dieſe Taxen zu überſchreiten, wenn es auch keineswegs unerlaubt und unter gewiſſen Umſtänden auch ſogar geſetzlich geſtattet iſt, eine außerordentliche

---

19) L. 7. C. de juris et facti ignorantia. (1. 18.) Tit. 6. de erroribus advocatorum. (2. 10.)

20) L. 3. C. de errorib. advoc. (2. 10.)

21) Brummer Comment. ad L. Cinciam. ed. G. Beier. Lip. 1716. v. Savigny über die Lex Cincia de donis et muneribus. Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtswiſſenſchaft B. 4. Heft 1. Nr. 1.

Belohnung anzunehmen oder ſich zu bedingen [22]). Zu den gänzlich verbotenen Verträgen der Art zwiſchen Advocaten und ihren Parteien gehört aber der Vertrag über einen Theil des in Streit befangenen Gegenſtandes, pactum de quota litis, und unter gewiſſen Bedingungen der über eine beſonders beſtimmte Belohnung im Falle des glücklichen Ausganges des Rechtsſtreites, palmarium; beide Verträge ſind geſetzlich für nichtig erklärt, wenn dadurch das geſetzliche Maximum überſtiegen wird [23]), und ſie müſſen daher auch jetzt noch als nichtig betrachtet werden, ſobald dieſelben die Taxordnungen überſchreiten. Dieſes Recht auf Belohnung ſtehet dem Advocaten aber nur dann zu, wenn ſeine Partei des Vermögens iſt, ihm eine ſolche Belohnung zu geben, der armen Partei iſt er unentgeldlichen Beiſtand ſchuldig; dagegen kann er auch in eigner Sache, gleichſam als ſein eigner Advocat, die gewöhnlichen Taxgebühren für ſeine Mühwaltung verlangen, wenn die Gegenpartei in die Koſten verurtheilt iſt. Iſt eine vertragsmäßige Belohnung für das ganze Geſchäft feſtgeſetzt, ſo kann dieſe erſt nach Beendigung des Geſchäftes, oder wenn durch Schuld der Partei deſſen Erledigung verhindert oder die Sache durch Vergleich geſchlichtet iſt, gefordert werden. Beſteht die Belohnung in einem Jahrgehalte und ſtirbt der Advocat vor Ablauf des Jahres, ſo kann nur eine verhältnißmäßige Zahlung gefordert werden, und nur die Anwälte des Fiscus haben das Vorrecht, daß von deren Erben der Betrag des vollen Sterbejahrs verlangt werden kann. Iſt dem Advocaten das Honorar vorausbezahlt worden und er iſt ohne ſein Zuthun verhindert, das Geſchäft auszuführen, oder er verſtirbt vor dieſer Zeit, ſo kann das Vorausgezahlte nicht zurückgezahlt werden, wie klare Geſetze ſolches beſtimmen [24]). Eine ausführliche Erläuterung aller dieſer beſonderen Verhältniſſe findet man in Glück ausführl. Erläuterung der Pandecten Th. V. §. 369. u. f.

Taxordnungen, welche die Gebühren der Advocaten entweder im allgemeinen für das Ganze eines Rechtsverfahrens oder für den Umfang der Arbeit beſtimmen, werden niemals ihrem Zwecke entſprechen, und die gerechten Anſprüche der Advocaten einer- und die Intereſſen der Parteien andererſeits befriedigen, und nur eine nach dem Werthe des Streitgegenſtandes eingerichtete Taxe, wie ſolche in Frankreich geſetzlich beſteht, und nach welcher in den meiſten teutſchen Bundesſtaaten jetzt auch die Gerichtsgebühren im allgemeinen erhoben werden, würde dieſen Anſprüchen und Intereſſen am nächſten kommen, zugleich aber würde eine ſolche Taxe zur Ermunterung und Beförderung redlicher, geſchickter und fleißiger Advocaten dienen, denen dann durch Uebertragung wichtiger Sachen die Ausſicht auf ein ihren Verdienſten angemeſſeneres Auskommen eröffnet werden würde.

Auf die großen Honorare, deren ſich die Advocaten in Frankreich, Britanien und Nordamerika zu erfreuen haben, und die zuweilen das

---

22) Ab Ulmenstein opusc. jurid. Hannov. 1731. Nr. 5.
23) L. 5. b. c. de postulando. (3. 6.)
24) L. 38. §. 1. D. locati. (19. 2.) L. 11. C. eand. ob caus. (4. 6.)

Einkommen der höchſten Staatsbeamten übertreffen, werden die Advocaten Teutſchlands wohl ſchwerlich jemals einen Anſpruch machen können, ſie dürften vielmehr gerne damit zufrieden ſein, wenn ihnen nur die geſetzlichen Taxen, die kaum Groſchen gewähren, wo in jenen Ländern Thaler und Guineen zugewilligt werden, ungeſchmälert blieben. Aber auch hier iſt der teutſche Advocat den Beſtimmungen ſ. g. Moderaturen von Seiten des Richters unterworfen, der nicht allein das zu hoch Angeſetzte bis auf die Taxe herabſetzt, ſondern auch das Taxmäßige unter dieſelbe herabſetzen, und ſogar den ganzen Verdienſt des Advocaten ſtreichen kann. Wäre nur das Erſtere der Fall und würde das Letztere nach beſtimmten Normen und nur da angewendet, wo Mißbrauch des Amtes und böſer Wille offen vorliegen, ſo würde, ſo lange der Advocat nicht unter der Controle der Oeffentlichkeit ſteht, dagegen nichts einzuwenden ſein. In den meiſten Bundesſtaaten Teutſchlands iſt der Advocat hierunter aber der reinen Willkür des Richters untergeben, der, den Richter gar oft mit dem Recenſenten verwechſelnd, nachdem die Vorträge des Advocaten ſeinen Beifall finden oder nicht, und uneingedenk des eignen täglichen Irrthums in Auffaſſung der Thatſachen und Anwendung des Rechtes, den Irrthum des Advocaten durch Herabſetzung oder Entziehung ſeiner Belohnung beſtraft und ſeinen Unwillen an ihm ausläßt. Es iſt dieſes durch Eigenmacht teutſcher Gerichtshöfe eingeführte, den Geſetzen widerſtreitende Verfahren eine der Urſachen des tiefen Verfalles des Advocatenſtandes geweſen, an ſich ſowohl, indem es den Advocaten auch in ſeinem Erwerbe abhängig vom Richter gemacht hat, als dadurch, daß Erlangung der Gunſt des Richters das höchſte Beſtreben des Advocaten werden mußte, ein Beſtreben, welches mit der rückſichtsloſen, redlichen Ausübung der Berufspflichten nur zu oft im Widerſpruche ſtehet. Auch dieſe Wunde wird erſt durch Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens ganz geheilt werden können.

Was der Advocat durch ſeine Wiſſenſchaft erworben, wird nach gemeinem Rechte dem Solde der Militärperſonen, peculium castrense, gleich geachtet, eines Vorzugsrechtes in Concurſen aber haben ſeine Forderungen geſetzlich ſich nicht zu erfreuen, obwohl die Praxis und Particulargeſetze es demſelben hier und da zuſprechen. Dagegen hat der Advocat für ſeine Forderungen ein Retentionsrecht an den Acten und den zu denſelben ihm eingehändigten Documenten und ſonſtigen Gegenſtänden, welches, als ein rein particulares Recht, obwohl das Gegentheil früher faſt allgemein angenommen war, nach richtigerer und bei den Gerichtshöfen Eingang gefunden habender Meinung auch in Concurſen den Advocaten nicht entzogen werden kann.

Die zwiſchen dem Advocaten und ſeiner Partei entſtandenen Verhältniſſe erreichen ihre Endſchaft: 1) durch den Tod des Fürſprechers, nicht aber ſofort auch durch den Tod der Partei, 2) durch Entſetzung des Advocaten von ſeinem Amte, 3) durch wechſelſeitige Aufkündigung, welche aber dem Advocaten vor Erledigung der Sache wider Willen der Partei nicht immer und nicht ohne hinreichende Urſachen freiſteht, zu welchem hauptſächlich die Ueberzeugung von der Undurchführbarkeit der

der Sache und die vergebliche Ausklagung des Honorars zu zählen ſind [25]).

Die römiſchen Geſetze enthalten viele Verordnungen über die Vorrechte der Advocaten und die denſelben gebührenden Auszeichnungen, es kann davon aber auch jetzt nur das wiederholt werden, was Claproth ſchon vor ſechszig Jahren geſchrieben hat: „Was von den Freiheiten und „Vorrechten der Advocaten hier und da in den Geſetzen vorkommt, „wird heutigen Tages nicht mehr beobachtet [26]). Gans.

Aedilis heißt urſprünglich der Beamte, welchem die Sorge für öffentliche und Privatgebäude übertragen iſt [1]). Späterhin wurde der Name auch auf öffentliche Staatsbeamte übertragen. Die Würde derſelben heißt aedilatus, ein Wort, welches noch Analogie von magistratus, pontificatus gebildet iſt. Bei den Griechen heißen ſie ἀγαρανόμοι. Die weitere Unterſuchung muß in zwei Theile zerfallen. Zuerſt ſoll von den Aedilen in Rom, dann von den Aedilen in den Municipien geſprochen werden. Was die Aedilen in Rom anbetrifft, ſo finden ſich die erſten Spuren derſelben bei Errichtung des Volkstribunates vor. Sie werden da als Magiſtrate bezeichnet, welche den tribuni plebis Gehorſam ſchuldig ſind, welchen die Sorge für die dem Staate zugehörigen Orte und die der Gottheit geweiheten Tempel und für die Getreidezufuhr übertragen iſt. Zugleich wird ausdrücklich bemerkt, daß ſie in den älteſten Zeiten iudices (δικασταὶ) hießen [2]). Sie wurden aus der Plebs alljährlich gewählt [3]), und ſollen der Zahl nach zwei geweſen ſein. Theophilus bezeichnet ſie als die oberſte Gerichtsbehörde der Plebejer, und ſetzt ſie in dieſer Beziehung den Conſuln entgegen, welche die Gerichtsbehörde für die Patricier geweſen ſein ſollen [4]). Späterhin wurden zu gleicher Zeit, als die Prätur eingerichtet ward, auch die aediles curules eingeführt. Dieß fällt in das Jahr 399. der Stadt [5]). Den Namen haben ſie jedenfalls von der sella curulis [6]), dem Abzeichen aller magistratus populi Romani [7]). Die sella curulis war ein auf gewundenen Füßen ruhender Sitz, welcher ſeinen Namen daher erhalten hat, weil er auf dem Wagen (currus) gefahren zu werden pflegte [8]). Der aediles curules gab es vom Anfange an blos zwei, welche nur aus den Patriciern gewählt wurden; ſpäterhin wurde der Magiſtrat auch Plebejern zugänglich, ſo daß im ganzen vier Aediles neben einander alljährlich gewählt wurden. Den Geſchäftskreis der aediles curules betreffend, ſo ſcheint aus einer Stelle

---

25) L. 13. §. 9. L. 14. C. de judiciis. (3.)
26) Einleitung in den ordentl. bürgerl. Prozeß. §. 79.
1) Festus ed. Dac. p. 13. Varro de lingua Latina lib. 4. c. 14.
2) Dionys. Halic. 6. 90. p. 1249. ed Reiske.
3) Pomponius in L. 1. §. 21. D. de origine iuris. (1. 2.)
4) Theoph. paraph. inst. I. 2. 27. tom. 1. p. 37.
5) Liv. hist. 6. cap. 42., 7. cap. 1. Vergleiche Schilling rechtsgeſchichtliche Bemerkungen S. 92.
6) Theoph. a. a. O. 1. 2. §. 7. tom 1. p. 37.
7) Theoph. 1. 2. §. 7. tom. 1. p. 33.
8) Gell. N. A. III. cap. 18.

von Cicero, wo er von ſeiner Ernennung zum Aedils redet [9]), ſoviel mit Gewißheit hervorzugehen, daß ihnen die Beſorgung gewiſſer, einzelnen Göttern geweiheter Spiele oblag, daß ſie die Aufſicht über die Tempel und andere heilige Gebäude hatten, und daß die Sicherheit der Stadt ihnen anvertraut war (mihi totam urbem tuendam esse commissum). Für das römiſche Recht iſt namentlich der Zweig ihrer Amtsthätigkeit von Wichtigkeit, welcher die die Marktpolizei betreffende Gerichtsbarkeit umfaßt. In dieſer Beziehung haben ſie auch Edicte bekannt gemacht, in welchen ſie die Vorſchriften zuſammenſtellten, welche ſie bei der Ausübung der ihnen zuſtehenden Gerichtsbarkeit zu befolgen gedachten. Ihr Edict gilt nicht allein in Rom, ſondern auch in den Provinzen, wo die Quäſtoren darnach Recht ſprechen [10]). Bei der Theilung der Provinzen in provinciae populi und Caesaris kam der Grundſatz auf, daß keine Quäſtoren in die provinciae Caesaris geſchickt würden; mithin fiel die Anwendbarkeit des Edictes der Aedilen in dieſen Provinzen weg. Dieß Edict heißt in der Kunſtſprache edictum aedilitium, und ſcheint im Namen beider aediles curules abgefaßt worden zu ſein, da der gewöhnliche Kunſtausdruck edictum aedilium curulium auf eine Mehrzahl von Verfaſſern ſchließen läßt [11]) und dieß auch durch andere Stellen, welche von den Verfaſſern des Edictes in der Mehrzahl reden, beſtätigt wird [12]). Daß die aediles plebis ebenfalls edicirt haben, ſcheint unerweislich, und wird auch durch das Zeugniß des Cajus [13]) und Theophilus [14]) widerlegt, welche das Recht, durch Edicte neue Rechtsregeln einzuführen, als ein Reſervatrecht der magistratus populi Romani bezeichnen. Dazu kommt, daß Commentare römiſcher Juriſten zum Edicte der aediles curules oftmals erwähnt werden [15]), nirgends aber zu dem der aediles plebi. Im edictum perpetuum, das Julianus unter Beihilfe des Cornelius Servius unter Hadrian anfertigte, war auch das ädiliciſche Edict mit aufgenommen [16]), und es ſtand daſelbſt als Schluß des Ganzen hinter dem Edicte des praetor urbanus und des praetor peregrinus. An dieſe Recenſion des Edictes ſcheinen ſich auch alle ſpäteren Commentatoren deſſelben angeſchloſſen zu haben. Die Klagen, welche durch das Edict der aediles curules eingeführt ſind, betreffen nur beſtimmte Zweige des römiſchen Obligationsrechtes [17]). Nämlich den Kauf, vornämlich den von Sclaven und Laſtthieren; das Halten gefährlicher Thiere auf öffentlichen Straßen [18]); die

9) Cic. in Verr. 2. 5. 14.
10) Caius inst. 1. §. 6.
11) Vergleiche Zimmern Geſchichte des röm. Rechtes bis auf Juſtinian. Th. 1. S. 121.
12) Aediles volunt L. 25. pr. D. de aedilicio edicto. (21. 1.) Vergleiche Zimmern a. a. O. Note 17.
13) Caius inst. 1. §. 6.
14) Theoph. par. 1. 2. §. 7. tom. 1. p. 33.
15) L. 37. pr. D. 21. 1.
16) Justiniani const. Omnem reipublicae. §. 4., Theoph. paraphr. 1. 2. §. 7. tom. 1. p. 38.
17) §. 7. Inst. 1. 2.
18) L. 40. §. 1. D. 21. 1. L. 41. u. 42. D. ibid.

Verſtümmelung junger Sclaven durch Caſtration [19]). Auf die Miethe hingegen hat ſich das ädiliciſche Edict nie erſtreckt [20]), eben ſo wenig, als auf die Schenkung [21]). — Neben den aediles curules und plebi wurden in Rom ſeit den Zeiten des Julius Cäſar noch zwei andere Aedilen erwählt, welchen die Sorge für die Getraidezufuhr anvertraut war. Sie heißen aediles cereales [22]). Sie wurden aus der plebs gewählt, und ſtanden ſomit wohl den aediles plebi dem Range nach gleich [23]). Von ihnen iſt es völlig ungewiß, ob ſie edicirt haben. Auch ſcheinen ſie gar keinen Einfluß auf die Bildungsgeſchichte des römiſchen Rechtes gehabt zu haben. — Was aber das Aedilat in den Municipien und Colonien anbetrifft, ſo ſcheint das häufige Vorkommen derſelben auf Steinen [24]) und bei Schriftſtellern, welche zur Zeit der Republik und unter den Kaiſern [25]) lebten, darauf ſchließen zu laſſen, daß es eine in den italiſchen Republiken ſehr gewöhnliche Magiſtratur war. Daß ſie auch in den Provinzialſtädten vorkamen, kann nach ausdrücklichen Zeugniſſen nicht bezweifelt werden [26]). Im Album von Canuſium werden ſie von den übrigen Municipalmagiſtraten, den duoviri, den quinquennales und den quaestores ausdrücklich unterſchieden [27]). Ja in manchen Städten kommen ſogar quatuorviri aediliciae potestatis vor [28]). Dieß und der verwandte Ausdruck praefectus aediliciae potestatis [29]) läßt ſich wohl am leichteſten durch die Vermuthung erklären, daß in manchen Städten der Geſchäftskreis und die Abzeichen der Aedilen für einige Zeit den quatuorviri oder praefecti iure dicundo übertragen worden ſeien. Ueber den Geſchäftskreis der Municipalädilen läßt ſich wegen Mangels an beſtimmten Zeugniſſen nicht viel Gewiſſes ſagen. Perſius berichtet, daß ſie über Maaß und Gewicht die Aufſicht führten [30]), Petronius ſchreibt ihnen die Sorge für die Verproviantirung der Municipalſtädte zu [31]); Appuleius [32]) endlich ſcheint anzudeuten, daß ſie eine Art von imperium hatten. Man nimmt gewöhnlich an, daß die Municipalädilen einen ähnlichen Wirkungskreis in ihren Städten hatten, wie die aediles curules und plebi zu Rom. Helmbach.

Aequitas kommt im römiſchen Rechte in mehreren ganz verſchiedenen Bedeutungen vor: 1) verſteht man darunter die Beurtheilung

19) L. 27. §. 28. D. ad legem Aquiliam. (9. 2.)
20) L. 63. D. 21. 1.
21) L. 62. D. ibid.
22) L. 2. §. 32. D. 1. 2.
23) Dio Cass. histor. lib. 43. cap. 51. p. 378.
24) Aedil. colon. Puteolanorum bei Grat. inscript. p. 195. Vergl. Otto de aedilibus coloniarum S. 64. u. folg.
25) Spart. Hadr. c. 19. Pers. satyr. I. vs. 129.
26) Fabrelli inscr. cap. II. p. 91. Cic. ad Attic. II. 1.
27) Fabr. inscript. cap. 9. nr. 9.
28) Fabr. cap. 6. nr. 160., cap. 5. n. 297., Reinesii inscr. class. 6. nr. 21.
29) Gruter. inscr. p. 482. et 455.
30) Pers. satyr. 1. vs. 129.
31) Petr. satyr. cap. 44.
32) Metamorph. lib. I. ad fin.

gleicher Verhältniſſe nach gleichen Grundſätzen [1]; 2) die Uebereinſtimmung eines Falles, eines Verhältniſſes mit dem Geiſte des natürlichen oder bürgerlichen Rechtes [2]; 3) die Uebereinſtimmung poſitiver Rechtsbeſtimmungen mit dem ideellen Rechte [3]; in dieſem Sinne kommt namentlich der Ausdruck naturalis aequitas vor [4]; 4) Billigkeit im engeren Sinne d. h. die Ausgleichung der Folgen des ſtrengen Rechtes mit dem natürlichen Gerechtigkeitsgefühle [5]. In dieſer Beziehung wird der Ausdruck aequitas faſt immer dem ius (ſtrenges Recht) entgegengeſetzt [6]. Schon zeitig iſt die aequitas im Gegenſatze der Edicte der Magiſtrate, und des Gewohnheitsrechtes zum ius civile gerechnet worden [7], und namentlich das ius honorarium [8]) ſcheint dazu beſtimmt geweſen zu ſein, die aus derſelben ſich ergebenden Grundſätze in das Leben zu übertragen [9]. Auch ſpätere Juriſten haben die Nothwendigkeit, dieſelbe zu berückſichtigen, anerkannt [10], und die ſpäteren Kaiſer ſind ihrem Beiſpiele gefolgt [11]. Siehe d. Art. Geſetze, deren Auslegung.

Aerarium hieß zu den Zeiten des römiſchen Freiſtaates die Volkscaſſe, welche nach dem Zeugniſſe des Plutarch [1], zuerſt von Valerius Poblicola in dem Tempel des Saturnus eingerichtet worden iſt. Die Einkünfte, welche demſelben angewieſen waren, beſtanden theils aus dem tributum, welches nach dem census beſtimmt wurde, theils in der Beute, welche die Feldherren aus den eroberten Ländern zurückbrachten, theils in dem Kaufpreiſe, welcher aus dem Verkaufe der Staatsländereien gelöſt wurde, theils in den Pachtgeldern, welche die Pächter des ager publicus oder der vectigalia abgeben mußten. Eine beſondere ſchon früh erwähnte Abtheilung des aerarium iſt das ſogenannte sanctius aerarium, in welchem beſtimmte Geldſummen für unvorhergeſehene Fälle aufbewahrt wurden [2]. Namentlich wurde darin das aurum vicesimarium d. h. die Geldſummen, die aus der vicesima manumissio-

1) Cic. Top. cap. 4. L. 20. D. de re iudicata (42. 1.) L. 3. C. pro socio. (4. 37.) L. 6. C. de iniuriis. (9. 35.) Vergl. Schilling Inſtitutionen S. 37.
2) L. 31. §. 1. D. depositi vel contra. (16. 3.) L. 1. §. 1. D. si is, qui testamento liber. (47. 4.)
3) L. 1. pr. D. quod quisque iuris in alterum. (2. 2.) L. 1. pr. D. de collat. (37. 6.)
4) L. 19. pr. D. de captivis (49. 15.) L. 1. pr. D. de pactis. (2. 14.)
5) L. 7. pr. D. de in integr. rest. (4. 1.) L. 183. D. de regulis iuris antiqui. (50. 17.)
6) L. 32. pr. D. de pecul. (15. 1.) L. 2. §. 5. D. de aqua et aquae pluviae. (39. 3.) Vergl. Schilling a. a. O. S. 39.
7) Cic. Top. cap. 5.
8) L. 7. §. 1. D. de iustitia et iure. (1. 1.)
9) L. 1. pr. D. de pactis. (2. 14.) L. 1. pr. D. de collation. (37. 6.) L. 1. pr. D. quod quisque iuris. (2. 2.)
10) L. 90. D. 50. 17. (Paulus.)
11) L. 8. C. de iudiciis. (3. 1.)
1) Vita Poblicolae cap. 12. Vergleiche Frankenstein de aerario in syntagm. diss. ed. Graevius. p. 626.
2) Liv. hist. 27. cap. 12. Cic. ad Att. 7. epist. 20.

um geſammelt wurden, aufbewahrt [3]). Auch leidet es keinen gegrün-
deten Zweifel, daß im aerarium die leges und SC. zum ewigen Gedächt-
niß aufbewahrt wurden [4]). Selbſt die Rechnungen, welche die Provinzial-
magiſtrate beim Abgange von ihrer Magiſtratur ablegen mußten, wurden
im aerarium behalten. Daher der Ausdruck rationes ad aerarium de-
ferre [5]). Auch die signa der Legionen wurden im aerarium aufbe-
wahrt [6]), und alle fremden Geſandten, welche Rom betraten, mußten
ſich beim aerarium melden, und ihre Namen von den praefecti aerarii
verzeichnen laſſen [7]). Unter den Kaiſern wurde das aerarium als Volks-
caſſe beibehalten [8]), und obſchon noch andere Caſſen, wie das aerarium
militare und der fiscus errichtet wurden [9]), ſo beſtand doch das aerarium
wenigſtens als eine von demſelben getrennte Caſſe fort, wie namentlich
der in den erſten Jahrhunderten nach Chriſtus oft wiederkehrende Gegen-
ſatz zwiſchen aerarium und fiscus ſchlagend beweißt [10]). Wie lange die-
ſer Unterſchied zwiſchen aerarium und fiscus in der Kaiſerzeit ſich erhalten
habe, läßt ſich nicht mit Beſtimmtheit ſagen. Eine Stelle des Dio Caſ-
ſius [11]) und ein wahrſcheinlich unverdorbenes Zeugniß des Paullus [12])
laſſen vermuthen, daß er bis in das dritte Jahrhundert nach Chriſtus be-
ſtanden habe. Unter Auguſtus wurde dem Aerarium der Ertrag der ca-
duca und ereptoria überwieſen [13]), was indeß ſchon Caracalla zu Gun-
ſten des fiscus, wenigſtens bei den caduca abgeändert zu haben ſcheint [14]).
Das Recht über das aerarium zu verfügen hatte ſeit Auguſtus der
Senat [15]); indeß ſcheint auch hier der Kaiſer, wenn er wollte, eingegrif-
fen zu haben. Die materielle Verwaltung der Volkscaſſe ſtand vom
Anfang unter den quaestores [16]), die urbani genannt wurden. Julius
Cäſar übergab dieß Amt den Aedilen [17]), Auguſtus hingegen übertrug es
an zwei beſonders gewählte Präfecten, die zuerſt aus den abgehenden
Prätoren, ſpäterhin aus den wirklichen Prätoren ernannt wurden [18]),
bis Claudius die Verwaltung der Volkscaſſe wiederum den Quäſtoren
zurückgab [19]). Nero überließ dieſe Verwaltung denen, welche die Prätur

3) Liv. hist. 7. cap. 16., 27. cap. 12.
4) Suet. in Julio cap. 28. in Octav. cap. 94., Tac. Annal. 3. cap. 51.
5) Cic. ad fam. 5. 20.
6) Liv. hist. 4. cap. 22., 7. c. 23.
7) Plut. quaest. Rom. cap. 43.
8) Dio Cassius hist. 53. cap. 16. u. 22.
9) Suet. Octav. 49. Dio Cass. 55. p. 565. Vergleiche Heineccius comm. ad legem Juliam et Papiam lib. 3. cap. 1. p. 361.
10) Tacit. Ann. 2. cap. 47., 6. cap. 2., Plin. panegyr. cap. 36. 42. Walter röm. Staats- und Rechtsgeſchichte. Bd. 1. S. 283.
11) Lib. 53. p. 511.
12) Sentent. Rec. 5. 12.
13) Tac. ann. 3. 25. Vergl. Heineccius a. a. O. S. 360.
14) Ulp. fragm. 17. §. 2.
15) Dio Cass. 53. 16, 22.
16) Plut. in vita Poblic. cap. 12.
17) Dio Cass. 43. cap. 48.
18) Dio Cass. 53. 2. 32. Tac. Annal. 13. 29. Suet. Octav. cap. 39. Vergl. Walter a. a. O. S. 297.
19) Tac. Annal. 13. 29. Suet. Claud. 24.

verwaltet hatten. Späterhin ſcheint ſie an wirkliche Prätoren gekommen zu ſein (praetores aerarii [20]). Unter Trajanus werden praefecti aerarii erwähnt [21]), und dieſe ſcheinen längere Zeit hindurch die Verwaltung des aerarium gehabt zu haben, da ſie noch bei den Pandectenjuriſten vorkommen [22]). Was die Jurisdiction in Sachen des aerarium anbelangt, ſo ſtand ſie wahrſcheinlich den praefecti aerarii zu [23]), während für die fiscaliſchen Prozeſſe ſeit Nerva und Traianus ein beſonderer Prätor ernannt wurde [24]). — Außer dem aerarium populi Romani beſtand ſeit Kaiſer Auguſtus noch eine beſondere Armeecaſſe (aerarium militare), deren Verwaltung den praefecti aerarii militaris übertragen war [25]). In dieſe Caſſe floſſen außer den Abgaben der provinciae Caesaris noch beſondere, erſt von Auguſtus eingerichtete Abgaben, namentlich die vicesima hereditatium [26]), die ducentesima rerum venalium u. ſ. w. — Unter den ſpäteren Kaiſern verlor ſich der Unterſchied zwiſchen den genannten drei Caſſen, und aus ihrer Verſchmelzung entſtand eine einzige, welche man mit dem allgemeinen Namen fiscus zu bezeichnen pflegte (Dig. 49. 14., Cod. 10. 1. const. un. §. 12. C. de caducis tollendis 6. 51.) Darnach ſind die Fragmente der Pandectenjuriſten, welche von den Vorrechten des aerarium reden, unter den Titel de iure fisci geſtellt worden; und vom Standpuncte der Juſtinianiſchen Geſetzgebung aus muß man alle Stellen der älteren Juriſten, welche vom aerarium reden, auf den fiscus beziehen. Helmbach.

Aes et libra iſt ein Kunſtausdruck des vorjuſtinianiſchen Rechtes, um Alles dasjenige zu bezeichnen, wobei die Mancipationsform angewendet wird. Aes deutet auf das as, libra auf die eherne Wage, welche bei der Mancipation angewendet wurde. So ſagte man testamentum, quod per aes et libram dicitur [1]), um das alte testamentum iuris civilis, welches in der familiae mancipatio beſtand, zu bezeichnen; ſo ſagte man per assem et libram emtum adoptare, weil bei der Adoption im engeren Sinne die Mancipationsform angewendet wurde [2]); endlich brauchte man den Ausdruck id, quod per aes et libram geritur, um Alles zu bezeichnen, was unter die Kategorie des nexum gehört [3]). Nexum iſt aber nach der Meinung des Manilius, dem auch Aelius Gallus beiſtimmt, die allgemeine Bezeichnung für

---

20) Tac. Annal. 13. 29, Histor. 4. 9.
21) Plin. panegyr. cap. 92.
22) L. 13. §. 1. D. de iure fisci. (49. 14.), fr. 15. §. 4. u. 6. D. ibid. L. 8. §. 19. D. de transactionibus. (2. 15.) — Ulp. L. 12. D. de his, quae ut indignis. (34. 9.)
23) L. 12. D. 34. 9. fr. 13. §. 1. D. 49. 14. fr. 15. §. 4. u. 6. D. ibid.
24) L. 2. §. 32. D. de origine iuris. (1. 2.)
25) Suet. Octav. c. 49. Dio Cass. 55. 25. Vergl. Heineccius a. a. O. S. 362.
26) Dio Cassius 55. cap. 25.
1) Caius inst. 2. §. 101. u. 103., pr. J. de testamentis ordinadis. (2. 10.)
2) Suet. Aug. cap. 64.
3) Festus de V. S. v. Nexum. Varro de L. L. VI. p. 58.

Alles, was unter Beobachtung der Mancipationsform vollbracht wird; nach der Meinung des Mucius Scävola hingegen iſt der Begriff nur auf die Fälle zu beſchränken, in welchen außer der Mancipationshandlung noch etwas vorkam, damit eine Obligation daraus entſtehe [4]). Darauf deutet auch ſchon der Name nexum hin; denn bei der einfachen Mancipation geht das Eigenthum der Sache ſofort an den Empfänger über, und es iſt hier von einer Verpflichtung (necti) nicht die Rede. Genau iſt von nexum (i) nexus (us) zu unterſcheiden, ein Wort, mit welchem man die Mancipationshandlung ſelbſt bezeichnet[5]). So erklärt ſich auch der Ausdruck traditio nexu, welches die Mancipation verbunden mit der Tradition im Gegenſatze der in iure cessio bezeichnet[6]). Die Idee, welche allen Obligationen, die durch Mancipation eingegangen werden, zu Grunde liegt, iſt die, daß der einſeitig erklärte Wille deſſen, welcher eine Sache dem Anderen mancipirt, wenn ſie als Nebenbeſtimmung der Mancipation angeſehen werden muß, giltig ſei, mithin den Empfänger der Sache dazu verpflichte, daß er dieſelbe in Obacht nehme. Die Obligationen, welche in den juriſtiſchen Quellen als Nebenbeſtimmungen der Mancipation von Sachen vorkommen, ſind das depositum und das pignus [7]). Wahrſcheinlich konnte auch das mutuum in dieſe Form gekleidet werden. Nach der Meinung des Mucius Scävola würde Folgendes vom Begriffe nexum auszuſchließen ſein: 1) die Errichtung eines Teſtamentes unter Beobachtung der Mancipationsform, 2) die imaginaria solutio per aes et libram [8]). Man verſteht darunter eine in Gegenwart von fünf Zeugen und unter Zuziehung eines libripens abzugebende Quittung über eine rechtskräftig zuerkannte, oder aus dem nexum entſtandene Schuld [9]). Dabei mußte derjenige, welcher ſich frei machte, gewiſſe feierliche, bei Cajus nur zum Theile lesbare Worte ſagen; dann berührte er mit dem as die eherne Wage, und gab daſſelbe dem, deſſen Schuldner er war, an Zahlungsſtatt hin. Auch auf die Obligation, welche durch das legatum per damnationem entſteht, iſt die solutio per aes et libram angewendet worden [10]), nämlich unter zwei Vorausſetzungen, a) daß der Gegenſtand des Legates in Sachen beſteht, welche zugewogen und zugezählt werden (res, quae pondere, numero constant). Manche dehnten dieß auch auf Sachen aus, welche zugemeſſen werden (res, quae mensura constant). b) Daß der Gegenſtand des Legates ein certum war, d. h. eine ihrem Gattungsbegriffe, ihrer Qualität und Quantität nach beſtimmmte Sache [11]). Ob die nexi liberatio, welche Feſtus [12]) nach dem Zeugniſſe des Aelius

---

4) Vergl. Puchta, Lehrbuch für Inſtitutionenvorleſungen, Vorrede S. 30.

5) Cic. paradox. 6., pro Murena cap. 2., ad Div. 7. 30. Vergl. C. W. E. Heimbach de Aelio Gallo (Leipzig 1823) p. 52.

6) Cic. Top. cap. 5.

7) Caius inst. 2. §. 59. u. 60.

8) Inst. 3. §. 173.

9) Caius a. a. O. 3. §. 173. 174. Liv. hist. 6. 14.

10) Caius a. a. O. 3. §. 175. Cic. de legibus. 2. 20.

11) L. 6. D. de rebus creditis. (12. 1.)

12) A. a. O. Verb. Nexum.

Gallus unter den Geſchäften, welche zum nexum gehörten, anführt, mit der solutio per aes et libram identiſch war, iſt nicht ganz gewiß. Doch ſprechen, wie es ſcheint, treffende Gründe für die Identität. Im Juſtinianiſchen Rechte, wo die Mancipation ganz außer Gebrauch gekommen iſt, iſt von dem nexum nicht mehr die Rede. Auch der Ausdruck nexus (us), ſcheint in den Juſtinianiſchen Pandecten ein jedes Obligationsverhältniß zu bezeichnen [13]. Heimbach.

Album heißt nach dem Zeugniſſe der alten Steintafeln eine weiße Tafel, auf welcher etwas mit ſchwarzen Buchſtaben geſchrieben wird [1]. So gebraucht den Ausdruck die lex Servilia [2], und die tabula Heracleensis [3]. Zeugniſſe, welche jedenfalls glaubwürdiger erſcheinen, als das des Theophilus [4], welcher behauptet, daß man mit dem Namen album das Edict deßhalb bezeichnet habe, weil es mit weißen Buchſtaben geſchrieben worden ſei. Bei den Griechen heißt album λεύκωμα. Manche halten das album für eine weiße Wand, auf welcher das Edict mit ſchwarzen Buchſtaben geſchrieben wurde [5], was auch durch die Beiſpiele von Mauerſchrift, welche ſich in Pompeji noch jetzt vorfinden, vollkommen beſtätigt wird. Der Gebrauch des album findet ſich bei den Alten ſehr verbreitet. Es diente zum Verzeichniſſe der Namen der einzelnen Senatoren (album senatus) und der einzelnen Decurionen in den Municipalſtädten (album curiae), zur Bekanntmachung kaiſerlicher Conſtitutionen und des prätoriſchen Edictes. Daher das letztere in den Juſtinianiſchen Pandecten κατ' ἐξοχὴν album heißt, z. B. in der actio albi corrupti. Zwar behauptet Heineccius, daß auch der Prätor verſchiedene alba gehabt habe [6]: Eins, auf welchem er das edictum perpetuum bekannt gemacht; ein anderes, auf welchem er die formulae actionum zur öffentlichen Kenntniß gebracht habe. Dem ſcheint indeß das Zeugniß des Theophilus entgegenzuſtehen, welcher das prätoriſche album gerade zu für identiſch mit dem prätoriſchen Edicte erklärt [7], und auch die Zeugniſſe des Labeo [8] und des Kaiſers Alexander [9] ſprechen eher gegen als für dieſe Meinung. Wenn Jemand es wagte, das auf dem album ausgeſchriebene Edict böslicher Weiſe zu verletzen, ſo konnte er mit der actio albi corrupti auf Bezahlung einer Privatſtrafe, deren Betrag die Juſtinianiſchen Pandecten auf 500 solidi angeben [10], belangt werden. Dieſe aus dem prätoriſchen Edicte ſtammende Klage iſt eine actio popu-

---

13) L. 1. D. de acceptilatione. (46. 4.)

1) Vergl. Reitz zum Theophilus tom. II. p. 801.

2) Bei Brissonius de formulis p. 138.

3) Bei Conradi parerga lib. III. p. 364. u. f.

4) Paraph. inst. 4. 6. §. 12. p. 801.

5) Arg. Plauti Pers. 1. 2. vs. 21. Geradezu Suidas ed. Gaisford tom. II. p. 2293. λεύκωμα τοῖχος γύψῳ ἀληλιμμένος πρὸς γραφὴν πολιτικῶν πραγμάτων ἐπιτήδειος.

6) Historia edictorum in den opp. postum. p. 94.

7) Paraphr. 4. 6. §. 12. p. 801.

8) L. 1. §. 1. D. de edendo. (2. 13.)

9) L. 1. C. de interdictis. (8. 1.)

10) L. 7. pr. D. de iurisdictione. (2. 1.)

laris, und entſteht nur aus der Verletzung derjenigen Anſchläge, welche perpetuae iurisdictionis causa gemacht worden ſind [11]). Geſchah die Verletzung vor der öffentlichen Bekanntmachung oder während derſelben, ſo konnte die Klage nach den Worten des Edictes nicht ſtattfinden, doch iſt ſie mit ihren Wirkungen auch auf dieſen Fall durch die Vermittelung der römiſchen Juriſten erſtreckt worden [12]). Wahrſcheinlich rechnete man ſchon zeitig böslicher Weiſe vorgenommene Verletzungen des album zu den Delicten, weil man darin eine Verletzung der Achtung, die man dem Prätor ſchuldig war, erblickte [13]). Wenigſtens zeigt ſich auch bei der actio albi corrupti das bei allen Delictsklagen wiederkehrende Phänomen, daß, wenn mehrere Theilnehmer bei der Haupthandlung concurriren, jeder auf das Ganze verbindlich wird [14]). Im Juſtinianiſchen Rechte beſteht die Klage annoch fort, und dieß ihr Fortbeſtehen ſcheint zugleich ein haltbarer Beweis für die Behauptung zu ſein, daß die Magiſtrate auch nach der Anfertigung des edictum perpetuum unter Hadrian niemals ganz aufgehört haben zu ediciren [15]). Heimbach.

Alieni iuris. Man verſteht unter dem Ausdrucke hi, qui alieni iuris sunt, alle diejenigen, welche der Botmäßigkeit eines Anderen unterworfen ſind. Alieni iuris esse iſt die Negative von sui iuris esse. Zu den Perſonen, welche alieni iuris ſind, rechnet man alle Sclaven, die der herrſchaftlichen Gewalt (dominica potestas) unterworfen ſind; alle Freigebornen, welche in der elterlichen Gewalt (parentum potestas) ſtehen; alle Frauen, welche in der manus des Ehemannes oder eines Fremden ſind; alle Freigebornen, welche von ihrem leiblichen Adſcendenten, in deſſen elterlicher Gewalt ſie ſtanden, Anderen mancipirt worden ſind (hi, qui in mancipio sunt). Im Juſtinianiſchen Rechte, wo die manus und das mancipium verſchwunden ſind, kommen nur die beiden zuerſt genannten Fälle des alieni iuris esse noch vor. Heimbach.

Alimenta (Unterhalt) nennen die Römer nur dasjenige, was zur Leibes Nahrung und Nothdurft gehört, und rechnen dahin namentlich Eſſen und Trinken (cibaria), Kleidung (vestitus) und Obdach (habitatio) [1]). Alles andere ſchließen ſie vom Begriffe der Alimente aus, namentlich die Koſten des Unterrichtes [2]) (Studirkoſten) und die Prozeßkoſten. Nur in gewiſſen Beziehungen werden die Koſten des Unterrichtes den Alimenten gleichgeſetzt. Es ſind folgende Beziehungen: a) ſie werden zu den nothwendigen Auslagen gerechnet [3]); b) demjenigen, welcher die in bona missio ex edicto Carboniano erlangt hat, wird es erlaubt, aus den Gütern außer den Alimenten auch die Unterrichtskoſten nach Ver-

11) L. 7. pr. D. ibidem.
12) L. 7. §. 2. D. 2. 1.
13) L. 9. D. 2. 1.
14) L. 7. D. 2. 1.
15) Vergl. Hugo's Rechtsgeſchichte. (11. Auflage) S. 803.
1) L. 6. D. 2. de alimentis vel cibariis legatis. (34. 1.)
2) L. 6. D. 34. 1. L. 6. §. 5. D. de Carboniano edicto. (37. 10.) L. 4. D. ubi pupillus educari. (27. 2.)
3) L. 6. §. 5. D. 37. 10.

hältniß der Größe des Vermögens zu entnehmen [4]); c) wenn der Vormund eines Unmündigen deſſen Schweſter aus dem Vermögen ſeines Mündels ohne Decret der Obrigkeit Alimente und Unterrichtskoſten verabreicht, ſo kann er nach beendigter Vormundſchaft nicht auf Erſatz derſelben vom Mündel belangt werden; vorausgeſetzt indeß, daß die Schweſter des Mündels kein Vermögen, auch keine anderen Hilfsquellen hatte, um den nothwendigen Aufwand zu beſtreiten [5]). Ganz verſchieden vom Begriffe der Alimente iſt der Begriff victus; denn dieſer umfaßt außer den Alimenten auch noch die Koſten der Verpflegung im Falle der Krankheit [6]); und in der Uebernahme der Verbindlichkeit, Jemand zu erziehen, liegt zugleich die Verpflichtung, nicht allein die Alimente, ſondern auch Alles, was zum victus gehört, der zu erziehenden Perſon zu gewähren [7]). Die neueren Practiker theilen die Alimente in naturalia (nothdürftiger Unterhalt) und civilia (ſtandesmäßiger Unterhalt). Doch ſcheint dieſe Eintheilung ſchon deßhalb nicht richtig zu ſein, weil ſie im röm. Rechte nicht anerkannt wird, und der Begriff alimenta ſtets auf den nothdürftigen Unterhalt bezogen wird. Indeß iſt der oben angegebene Begriff der alimenta civilia in die teutſche Praxis übergegangen. Zu denſelben werden die Koſten des Unterrichtes, der Prozeſſe und der Verpflegung im Falle der Krankheit gerechnet. Die allgemeinen Grundſätze, welche von den Alimenten gelten, laſſen ſich auf folgende Puncte zurückführen. 1) Das Quantum der Alimentationsgelder beſtimmt im Zweifel der Richter nach dem Bedürfniſſe des zu Ernährenden und dem Vermögen des, welcher zur Alimentation verpflichtet iſt [8]). Im Fall ſie der ſchwangeren Wittwe aus der Erbſchaft, welche für den venter aufbewahrt wird, verabreicht werden, ſoll der Richter bei der Beſtimmung des Alimentationsquantums auch den Stand des Verſtorbenen und der ſchwangeren Wittwe berückſichtigen [9]). 2) Wer zur Alimentation verpflichtet iſt, kann vom Richter auf dem Wege der extraordinaria cognitio zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit gezwungen werden [10]). 3) Alle Alimente ſind zu pränumeriren [11]). Dieß deßhalb, weil ja der zu Alimentirende bei der Poſtnumeration der Alimente ſchon im erſten Jahre verhungern würde. 4) Alle Alimente ſetzen voraus, daß die zu alimentirende Perſon noch lebt [12]); denn mit dem Tode derſelben hört auch die Alimentationspflicht auf. 5) Im Fall kein Endtermin für die Entrichtung der Ali-

---

4) L. 6. §. 5. D. 37. 10.
5) L. 4. D. 27. 2.
6) arg. L. 43. u. 44. D. de verbor. signif. (50. 16.)
7) L. 23. D. 34. 1.
8) L. 5. §. 7.—13. D. 25. 3.
9) L. 1. §. 19. D. de ventre in possessionem mittendo. (37. 9.)
10) L. 5. pr. §. 8. u. 10. u. 12. D. 25. 3. Vergl. Schröter in Linde's Zeitſchrift für Prozeß. Bd. 5. S. 313.
11) L. 15. pr. D. de alimentis vel cibariis legatis. (34. 1.) L. 27. D. ibid.
12) L. 14. pr. D. 34. 1. L. 8. §. 10. D. de transactionibus. (2. 15.) L. 26. §. 2. D. quando dies legatorum cedit. (36. 2.)

mente beſtimmt iſt, müſſen dieſelben das ganze Leben des zu Ernährenden hindurch verabreicht werden [13]).

Alimentationspflicht oder **Alimentationsverbindlichkeit** heißt die Verpflichtung beſtimmter Perſonen, anderen beſtimmten Perſonen Alimente aus eignem Vermögen zu gewähren. Die Gründe dieſer Verpflichtung können theils im letzten Willen liegen (legata und fideicommissa alimenta); theils in einem giltigen Verſprechen, ohne Unterſchied, ob es eine pollicitatio oder eine stipulatio iſt; theils in der Nähe der Verwandtſchaft; theils in dem Reſpectsverhältniſſe der Freigelaſſenen zum Patron und deſſen Familie. Die erſten beiden Gründe können hier füglich mit Stillſchweigen übergangen werden, da ſie nach den allgemeinen Regeln von den Teſtamenten, Codicillen, einſeitigen Verſprechungen und Verträgen zu beurtheilen ſind. Was aber die Nähe der Verwandtſchaft anbetrifft, ſo gelten hier folgende allgemeine Regeln: 1) die Alimentationspflicht der Verwandten hat ihren Grund in der natürlichen Verwandtſchaft (cognatio) [14]). Mithin kommt darauf, ob die fraglichen Perſonen im Verhältniſſe der Agnation oder väterlichen Gewalt zu einander ſtehen, gar nichts an. Auch ſchon die präſumtive Verwandtſchaft verpflichtet zur Verabreichung der Alimente [15]). 2) Wenn derjenige, welcher wegen unterlaſſener Verabreichung der Alimente belangt wird, leugnet, daß er mit dem Kläger verwandt ſei, ſo muß der Richter zuerſt über die angebliche Verwandtſchaft nach den Gründen der Wahrſcheinlichkeit urtheilen (summatim cognoscit), und hierauf erſt die Alimentationsfrage entſcheiden [16]). Im Fall er aber die Alimente dem Kläger zuerkennt, ſo erleidet der Beklagte dadurch noch kein Präjudiz in Bezug auf die Verwandtſchaftsfrage, ſondern es ſteht ihm immer noch frei, dieſelbe auf dem Wege des praejudicium zur Entſcheidung zu bringen [17]). 3) Die Alimentationspflicht wegen Verwandtſchaft hört mit dem Tode des, welcher die Alimente verabreicht, auf [18]). Nur ausnahmsweiſe iſt ſie auch auf die Erben deſſelben zu erſtrecken. Dieß in folgenden Fällen. a) Die Concubinenkinder (naturales liberi) können Alimente auch von den Erben des natürlichen Vaters verlangen, wenn ſie vom väterlichen Nachlaſſe durch die legitimen Kinder des Verſtorbenen oder deſſen Wittwe ausgeſchloſſen werden [19]). b) Die Erben des Sohnes können zur Verabreichung der Alimente an den Vater gezwungen werden, wenn der Sohn bei ſeinen Lebzeiten bereits aus Liebe zu ihm dieſelben an ihn entrichtet hat [20]). 4) Die Verpflichtung, Alimente zu leiſten, tritt nur ſubſidiariſch ein, d. h. wenn der, welcher die Alimente verlangt, nicht ſelbſt im Stande iſt, ſich durch eigene Arbeit zu ernähren [21]).

---

13) L. 14. pr. D. 34. 1.
14) L. 5. §. 1. D. de agnoscendis vel alendis liberis. (25. 3.)
15) L. 5. §. 8. u. 9. D. 25. 3.
16) L. 5. §. 8. D. 25. 3.
17) L. 5. §. 9. D. 25. 3. L. 7. D. ibid. L. 10. D. de his, qui sui vel alieni juris sunt. (1. 6.)
18) L. 5. §. 17. D. 25. 3.
19) Iust. Nov. 89. cap. 12. u. 13.
20) L. 5. §. 17. D. 25. 3.
21) L. 5. §. 7. D. 25. 3.

5) Alimente können denen, welche ſelbſt in der höchſten Armuth ſind, nicht abverlangt werden [22]). 6) Das Recht, Alimente zu verlangen, fällt in jedem Falle weg, wo der, welcher es hat, ſich eine große Undankbarkeit gegen die, von dem er ſie verlangen kann, zu Schulden kommen läßt [23]). Die Verbindlichkeit, Verwandte zu alimentiren, liegt I. den Aſcendenten ob, und unter ihnen a) dem rechtmäßigen Vater [24]), ohne Unterſchied, ob die Kinder in ſeiner Gewalt ſtehen oder nicht. Zwar legt eine Stelle des Juſtinianiſchen Coder dem Vater dieſe Verbindlichkeit erſt von der Zeit an auf, wo das Kind das dritte Lebensjahr zurückgelegt hat [25]). Doch hängt dieß wohl nur mit der Gewohnheit der Römerinnen zuſammen, ihre Kinder bis in's dritte Jahr zu ſäugen, und es hat daher die teutſch-rechtliche Praxis dieſen Termin wohl mit Recht verlaſſen, und den Vater ſchon von den erſten Lebensjahren an zur Alimentation des Kindes verbindlich gemacht. b) Der unrechtmäßige Vater iſt zwar nach dem Pandectenrechte nie zur Alimentation der Kinder verpflichtet [26]), weil man von den spurii filii annimmt, daß ſie gar keinen Vater haben [27]). Doch iſt dieſe Strenge des Rechtes durch Verordnungen der chriſtlichen Kaiſer in Bezug auf die Concubinenkinder (naturales liberi) gemildert worden [28]). Denn dieſe können vom natürlichen Vater ſtets Alimente verlangen, aber nur unter folgenden Vorausſetzungen: α) daß die Concubine mit dem Vater in Einem Hauſe wohne, β) daß ſie von dem angeblichen Vater wirklich ſchwanger geworden ſei, γ) daß derſelbe die Kinder als ſeine eigenen bisher ernährt und erzogen habe. Kindern, welche aus nefariae und damnatae nuptiae entſproſſen ſind, wird das Recht, Alimente vom Vater zu verlangen, ganz abgeſprochen [29]). Die teutſche Praxis, geſtützt auf das canoniſche Recht [30]), welches beiden Eltern die Verpflichtung aufzuerlegen ſcheint, die im Ehebruch erzeugten Kinder (liberi adulterini) zu ernähren [31]), hat den Grundſatz feſtgeſtellt, daß Jeder, welcher erweislich der Erzeuger eines unehelichen Kindes iſt, auch zu deſſen Alimentation verpflichtet ſei [32]); ohne Unterſchied, ob die Ehe unter den Concumbenten verboten iſt, oder nicht. In die Quantität der Alimente werden die Entbindungs- und Taufkoſten mit eingerechnet; doch geſtattet die Praxis dabei dem Vater das beneficium competentiae. Dagegen iſt es ſtreitig, ob Kinder, welche aus nefariae und damnatae nuptiae erzeugt ſind, heutzutage den Vater um Alimente

22) L. 2. Cod. de alendis liberis ac parentibus. (5. 25.)
23) L. 5. §. 11. D. 25. 3
24) L. 5. pr. u. §. 1. D. 25. 3. L. 8. §. 5. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)
25) L. 9. Cod. de patria potestate. (8. 47.)
26) L. 5. §. 6. D. 25. 3. L. 7. D. ibid.
27) L. 23. D. de statu hominum. (1. 6.) L. 12. Inst. de nuptiis. (1. 10.)
28) Iust. Nov. 18. cap. 5. u. Nov. 89. cap. 12.
29) Nov. 89. cap. 15.
30) cap. 5. X. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit. (4. 7.)
31) Vergl. Schröter in Linde's Zeitſchrift für Prozeß und Civilrecht Band 5. S. 308. u. folg.
32) Vergl. Glück Erläuterung der Pandecten Th. 28. S. 184.

anſprechen können. Dieſe Controverſe kann nur dadurch entſchieden werden, daß zuerſt die Vorfrage beantwortet wird, ob man in der Verfügung der teutſchen Praxis ein correctoriſches Syſtem ſieht, oder nicht. c) Nach dem Vater hat ſofort die Mutter die Verbindlichkeit, das Kind zu ernähren, zu übernehmen [33]), ſelbſt wenn das Kind ein uneheliches iſt [34]). Dem ſteht zwar die Authent. si pater ad const. un. Cod. 5. 24. (divortio facto, apud quem), freilich aus Mißverſtand ihrer Quelle, der Nov. 117. cap. 7., gewiſſermaßen entgegen, indem ſie feſtgeſetzt hat, daß bei culpoſen Eheſcheidungen der ſchuldige Ehegatte allemal die Kinder aus der getrennten Ehe zu ernähren habe. Allein die teutſche Praxis hat dieſe Vorſchrift verworfen. Manche Juriſten behaupten, daß der väterliche Großvater vor der Mutter zur Alimentation der Enkel gezwungen werden könne [35]). Allein die Gründe für dieſe Meinung ſind unhaltbar, und überdieß widerſprechen ihr die oben angeführten Stellen, welche die Verbindlichkeit der Mutter ſofort beim Wegfall des Vaters eintreten laſſen. d) Der väterliche Großvater. Doch iſt der väterliche Großvater keineswegs verbunden, die unehelichen Kinder ſeines Sohnes zu ernähren [36]); nicht einmal dann, wenn ſie Concubinenkinder deſſelben ſind [37]). e) Der mütterliche Großvater [38]). II. Die Deſcendenten. Die Verbindlichkeit, die Eltern zu ernähren, geht dem römiſchen Rechte nach auf alle Deſcendenten, welche Vermögen haben, gleichmäßig über [39]). Was die Rangordnung betrifft, nach welcher dieſelben dieſe Verbindlichkeit zu übernehmen haben, ſo ſcheint der Grundſatz zu gelten, daß der nähere Verwandte den entfernteren ausſchließe. Zwar wird dieſe Meinung nicht ausdrücklich durch Zeugniſſe unſerer Rechtsquellen unterſtützt; aber es ſcheint ſich doch ſo viel aus denſelben als Regel zu ergeben, daß die Alimentationsverbindlichkeit unter den Aſcendenten und Deſcendenten eine gegenſeitige Verpflichtung iſt [40]). Mithin ſcheint unter den Deſcendenten der nähere Grad den entfernteren eben ſo auszuſchließen, wie dies unter den Aſcendenten der Fall iſt. Daß auch Concubinenkinder ihren Erzeuger im Nothfalle ernähren müſſen, hat Kaiſer Juſtinian ausdrücklich verfügt. [41]). III. Ob endlich die Geſchwiſter verbunden ſind, beim Wegfall der Aſcendenten und Deſcendenten einander gegenſeitig zu ernähren, iſt ſtreitig. Das römiſche Recht gibt darüber keinen ſicheren Aufſchluß [42]), und deßhalb wird die Ver-

---

33) L. 5. §. 4. D. 25. 3. L. 5. §. 14. D. ibid. Nov. 117. cap. 7.
34) L. 5. §. 4. D. 25. 3.
35) arg. L. 5. pr. u. §. 4. D. 25. 3. L. 8. pr. D. ibid.
36) L. 6. §. 5. D. 25. 3.
37) arg. Nov. 89. cap. 12. §. 6.
38) L. 8. D. 25. 3. L. 5. §. 1—5. D. ibid. Vergl. Glück a. a. O. Theil 28. S. 22[illegible].
39) L. 5. §. 13. D. 25. 3. L. 1. u. 2. Cod. de alendis liberis ac parentibus. (5. 25.) Nov. 127. cap. 7.
40) L. 5. §. 1. D. 25. 3. Nov. 117. cap. 7. Auth. si pater ad const. un. Cod. divortio facto, apud quem. (5. 24.)
41) Nov. 89. cap. 13.
42) Vergl. Glück a. a. O. Th. 28. S. 236. u. folg.

bindlichkeit der Geſchwiſter, einander gegenſeitig zu ernähren, von den meiſten Rechtsgelehrten in Abrede geſtellt. Nur die Concubinenkinder können von den legitimen Kindern ihres Erzeugers, wenn dieſe deſſen Erbſchaft erhalten, verlangen, daß ſie ihnen Alimente ausſetzen [43]). Dieß wohl nur deßhalb, weil die Concubinenkinder durch das Vorhandenſein der legitimen Kinder des Erblaſſers von der Erbſchaft, auf welche ſie ſonſt ein Recht hätten, ausgeſchloſſen werden. Zum Schluſſe noch die Bemerkung, daß es eine allgemeine Annahme der römiſchen Juriſten geweſen zu ſein ſcheint, daß, wenn ein Verwandter dem anderen Alimente verabreicht, ohne dazu rechtlich verpflichtet zu ſein, er dieſelbe ſpäterhin nicht zurückfordern kann [44]); eben ſo wenig als der, welcher ſie erhalten hat, ſpäterhin gezwungen werden kann, dieſelbe ſich auf ſeinen Erbtheil bei Beerbung desjenigen, der ſie an ihn verabreicht hat, abrechnen zu laſſen [45]). Denn man nimmt an, daß ſolche Alimente pietatis intuitu d. h. aus der den nächſten Verwandten ſchuldigen Liebe an dieſelben verabreicht worden ſind [46]), außer wenn der, welcher ſie gegeben hat, bei der Verabreichung derſelben ausdrücklich oder ſtillſchweigend erklärt hat, daß er dieß nur vorſchußweiſe (animo credendi) thue [47]). — Der letzte Grund, aus dem man verpflichtet iſt, Alimente an Jemand zu verabreichen, iſt das Verhältniß des Freigelaſſenen zu dem Patron und deſſen Familie [48]). Denn der Patron und deſſen Familie haben auf die Güter des Freigelaſſenen, ſo lange derſelbe lebt, nur der Alimente halber einen Anſpruch [49]), und zwar die Letzteren nur unter der Vorausſetzung, daß die betreffenden Familienglieder Deſcendenten oder Adſcendenten des Patrons ſind. Adſcendenten aber haben nur dann einen Anſpruch, wenn der Patron und deſſen Deſcendenten nicht mehr am Leben ſind [50]). Die allgemeinen Vorausſetzungen, unter welchen dieſe Verpflichtung eintritt, ſind folgende: 1) daß die zu ernährende Perſon darbe [51]); 2) daß der Freigelaſſene nicht ſelbſt in der äußerſten Dürftigkeit lebe [52]); 3) daß der zu Ernährende den Freigelaſſenen nicht eines Verbrechens angeklagt habe, auf welchem die Todesſtrafe ſteht [53]); 4) daß es gewiß und unbeſtritten ſei, daß derjenige, von welchem die Alimente verlangt werden, wirklich der Freigelaſſene desjenigen iſt, welcher die Alimente verlangt [54]). Deßhalb muß auch die

43) Nov. 89. cap. 12. §. 6.

44) Vom Vater L. 50. D. familiae herciscundae. (10. 2.), der Mutter L. 11. C. de negotiis gestis. (2. 19.) L. 34. D. de negotiis gestis, (3. 5.), der Großmutter L. 34. D. 3. 5., den Geſchwiſtern L. 13. §. 2. D. de administratione. (26. 7.) L. 4. D. ubi pupillus. (27. 2.) L. 1. §. 2. D. de tut. et ration. distr. (27. 3.), vom Onkel L. 27. §. 1. D. 3. 5.

45) L. 50. D. 10. 2.

46) L. 27. §. 1. u. L. 34. D. 3. 5. L. 11. Cod. 2. 19. L. 15. C. ibid.

47) L. 50. D. 10. 2. L. 11. Cod. 2. 19. L. 15. C. ibid.

48) L. 9. D. 25. 3. L. 6. u. L. 5. §. 18.—26. D. ibid.

49) L. 9. D. 25. 3. L. 5. §. 20. u. §. 26. D. ibid.

50) L. 5. §. 26. D. 25. 3.

51) L. 6. u. 9. D. 25. 3. L. 5. §. 19. u. 26. D. ibid.

52) L. 5. §. 25. D. 25. 3.

53) L. 5. §. 23. D. 25. 3.

54) L. 5. §. 18. D. 25. 3.

Alimentationsfrage ſo lange ausgeſetzt bleiben, bis der Richter über die erſtere Frage entſchieden hat. Die Alimentationsverbindlichkeit des Freigelaſſenen iſt formell der, welche aus der Verwandtſchaft entſteht, ſehr ähnlich [55]. Daher auch hier eine extraordinaria cognitio ſtatt findet [56]; daher auch hier die Größe des Alimentationsquantums durch ein Decret beſtimmt wird [57]; daher auch hier dieſelben Zwangsmittel gegen den Freigelaſſenen angewendet werden, wie bei den Kindern, wenn ſie ſich weigern, ihrer Verbindlichkeit nachzukommen [58]. Außerdem können aber die Freigelaſſenen, welche ihre Patrone in der Armuth vernachläſſigen, gezwungen werden, denſelben zur Strafe Sclavendienſte zu thun [59]. Laſſen ſie ſich aber auch dadurch nicht beſtimmen, ihre Verbindlichkeit zu erfüllen, ſo werden ſie unter der Leitung des Magiſtrates verkauft, und das dafür gelöſte Geld wird dem Patron als Entſchädigung überlaſſen.

Alimentenklagen heißen ſolche Klagen, womit das Recht, Alimente von Jemand zu verlangen, geltend gemacht wird. Die Römer kennen der Form nach nur die extraordinaria persecutio [60], als reine Alimentenklage, bei welcher die Abpfändung (pignoris capio) als Executionsart vorkommt [61]. Sie dachten ſich mithin die Alimentationspflicht als eine Obligation, welche nicht auf dem Wege der formula, ſondern auf dem außerordentlichen Wege der causae cognitio geltend gemacht wird [62]. Um ſich dieß Verhältniß anſchaulicher zu machen, kann man wohl die Verpflichtung des Erben, die Fideicommiſſe zu zahlen [63], zu Hilfe nehmen, und aus der Vergleichung beider Verhältniſſe möchte man ſchließen, daß auch die Alimentationsverbindlichkeit nicht gleich vom Anfange an klagbar geweſen, ſondern es erſt durch die Intervention des Prätor geworden ſei [64]. Außer dieſer reinen Alimentenklage gab es im römiſchen Rechte noch andere Klagen, mit welchen man die Verabreichung der Alimente wenigſtens mittelbar erzwingen konnte, z. B. das praejudicium de partu agnoscendo; nur mit dem Unterſchiede, daß dieſe Klage nur von der geſchiedenen Frau gebraucht werden konnte, welche zu erweiſen im Stande war, daß ſie von ihrem Manne aus der Ehe wirklich ſchwanger geworden ſei [65]; ohne Unterſchied, ob das Kind bereits geboren war, oder ſich annoch im Mutterleibe befand. Dieß nach dem SC. Plancianum [66]. Ein ſpäteres SC.,

55) L. 5. §. 18. D. 25. 3.
56) L. 5. §. 18. u. 19. D. 25. 3.
57) L. 5. §. 18. u. §. 20. D. 25. 3. coll. L. 5. §. 8. D. ibid.
58) arg. L. 5. §. 10. D. 25. 3.
59) L. 6. D. 25. 3.
60) L. 5. pr. §. 8. u. 18. D. de agnoscendis. (25. 3.) fr. 7. D. ibid. fr. 3. pr. u. §. 4. D. ubi pupillus. (27. 2.) Vergl. Puggé im Rheiniſchen Muſeum Jahrgang 3. S. 569.
61) L. 5. §. 10. D. 25. 3.
62) L. 9. C. de patria potestate. (8. 47.)
63) Ulp. fr. 25. §. 12.
64) L. 9. C. 8. 47.
65) Theoph. paraphr. Inst. 4. 6. §. 13. ed. Reitz. tom. II. p. 803. L. 1. §. 13—15. D. 25. 3.
66) L. 3. §. 1. D. 25. 3.

welches unter dem Kaiſer Hadrian abgefaßt worden iſt, dehnte die Klage auch auf den Fall aus, wenn das Kind während des Beſtehens der Ehe geboren wird, und der Ehemann ſich dennoch weigert, daſſelbe zu ernähren[67]). Heimbach.

Altäre[1]). A. Nach dem katholiſchen Kirchenrechte. Der Mittelpunct des Gottesdienſtes, der Ort, von welchem aus der Prieſter das Meßopfer ſpendet und ſeine Gebete für die Gemeinde darbringt, iſt das Altar. (Altare ab altitudine constat esse nominatum, quasi alta ara. Isid. Etym. XV. 4.) Es empfängt ſeine Beſtimmung durch feierliche Conſecration, welche zu den vorbehaltenen Ordensrechten des Biſchofs gehört, und nach den im römiſchen Pontifical[2]) enthaltenen Vorſchriften vollzogen wird. Dabei iſt insbeſondre das Einſenken und Verſchließen von Reliquien in das Innere weſentlich nothwendig[3]); ein aus der früheſten chriſtlichen Zeit ererbter, nicht ſelten unter Berufung auf Apoc. VI. 9. (Vidi subtus altare animas interfectorum propter verbum Dei etc.) an die heil. Schrift ſelbſt angeknüpfter Gebrauch, von welchem auch die noch jetzt übliche, grabähnliche Form der Altäre herrührt. — In der Regel ſind die letzteren feſtſtehend, von Mauerwerk errichtet; doch finden ſich ſeit dem 11. Jahrh. (in der urchriſtlichen Zeit die ausſchließlich übliche Form) auch tragbare Altäre, welche von dem Biſchofe in ſeinem Sitze conſecrirt und auf einem von dem Prieſter benedicirten Tiſche aufgeſtellt werden, nicht ſelten in Kirchen, häufiger in Oratorien, dagegen nur in gewiſſen geſetzlich beſchränkten Fällen, und, außer in Nothfällen, nur mit päbſtlicher Erlaubniß in Privathäuſern oder anderen Orten[4]). Das den Dominicanern und Minoriten in letzterer Beziehung von Honorius III. ertheilte Privilegium[5]), an jedem Orte an einem altare viaticum, ohne Erlaubniß des Ordinarius, Meſſe leſen zu dürfen, iſt durch den Kirchenrath von Trient (Sess. XXII. c. un. und ſpätere päbſtliche Bullen und Verordnungen der Congregatio rituum aufgehoben[6]). Rückſichtlich der Zahl der Altäre gilt gegenwärtig, abweichend von dem beſchränkenden Rechte der älteren Zeit[7]), der vorzüglich durch die neu ausgebildeten Anſichten von der Meſſe bedingte Satz, daß jede Kirche wenigſtens drei Altäre, ein Hoch-

---

67) L. 3. § 1. D. 25. 3. L. 9. C. de patria potestate. (8. 47.) L. 1. §. 1. D. de inspiciendo ventre. (25. 4.)

1) Vergl. Slevogt, kurze Abhandlung von den Rechten der Altäre, Jena 1726. 8. und in Beziehung auf das geſchichtliche Element u. a. Bingham Orig. 3. 222. Auguſti Denkwürdigkeiten 11. 432., Binterim Denkwürdigkeiten 4. Bd. 1. Th. S. 94.

2) Pont. Rom. Ed Rom. 1595. p. 315. sq.

3) c. 26. Dist. I. de cons. (conc. Carth. 5. a. 401.)

4) Berardi Com. in jus eccl. univ. (Venet. 1778.) T. 2. p. 115.

5) c. 30. X. de privil. V. 33.

6) Const. Clem. XI. Quoniam sancta sancte (Bull. Clem. XI. p. 540). — Decl. congr. rit. v. 15. Dec. 1702. 23. Mai. 1713. bei Pittonus Constitutiones pontificiae etc. ad sacros ritus spectantes. Venet. 1740. Tom. 2. p. 42. 186.

7) Cap Reg. Fr. I. 151. — Auch in neueren Zeiten hat man die Zahl der

altar und zwei Nebenaltäre haben müſſe. Von dieſen ſind die erſteren jetzt gewöhnlich mit dem unter verſchiedenen Formen erſcheinenden Indult ausgeſtattet, daß an ihnen auch außer der Rubrik Votiv- und Seelmeſſen geleſen werden dürfen (altaria privilegiata), wodurch der Widerſpruch zwiſchen dem Geſetz [8]) und der hohen Zahl der von den Gläubigen geſtifteten Meſſen vermittelt werden ſoll. — Nicht ſelten ſind die Altäre mit beſonderen Stiftungen verſehen [9]), aus denen ein beſtimmter, vorzugsweiſe mit dem Meſſeleſen beauftragter Geiſtlicher unterhalten wird. In dieſem Falle und in dieſer Form liegt unter Vorausſetzung der biſchöflichen Inſtitution ein wirkliches Beneficium (simplex) vor, bei welchem auch ein von dem Kirchenpatronat verſchiedenes und unabhängiges Altarpatronat (Altarlehen) mit allen in dem Patronatrechte enthaltenen Befugniſſen, insbeſondre dem Rechte der Präſentation des Altariſten, vorkommen kann. — Die Conſecration der Altäre geht verloren durch Verrückung der Baſis, durch gänzliche oder theilweiſe Zerſtörung, durch Erbrechung des Siegels der Reliquien oder durch Entwendung dieſer letzteren ſelbſt, und in dieſem Falle bedarf es einer wiederholten Weihe. Die Befleckung erfolgt durch dieſelben Acte, durch welche die Kirche ſelbſt polluirt wird, welchenfalls vor geſchehener Reconciliation das Altar nicht gebraucht werden darf.

B. Nach evangeliſchem Kirchenrechte. Die evangeliſche Kirche iſt rückſichtlich der Anzahl der Altäre auf den Gebrauch der älteren Zeit zurückgegangen; es findet ſich alſo regelmäßig in jedem Gotteshauſe (gleichviel, ob in demſelben die Sacramente verwaltet werden oder nicht), Ein Altar, und zwar in der Regel ein feſtſtehendes, mit gemauerter Baſis verſehenes. Eine Conſecration im Sinne der katholiſchen iſt in der evangeliſchen Kirche nicht üblich; doch wird auch in ihr das neuerrichtete Altar, unter Anwendung der geeigneten liturgiſchen Formen, feierlich vor verſammelter Gemeinde eingeweiht. Die Grundſätze des canoniſchen Rechtes über Execration, Pollution und Reconciliation ſind, wie auf die Kirchenſachen überhaupt, ſo auch auf die Altäre in der evangeliſchen Kirche unanwendbar.

Richter.

Altenburg, Sachſen-Altenburg, eines der ſächſiſchen Herzogthümer erneſtiniſcher Linie mit (im J. 1836) 120,690 Einwohnern auf 23½ □Meilen in 8 Städten, wovon die Haupt- und herzogliche Reſidenzſtadt gleichen Namens 13,809 Einwohner zählt, 2 Flecken, 458 Dörfern. Daſſelbe wird durch die Herrſchaft Gera in zwei Hälften getheilt, wovon die öſtliche, größtentheils vom Königreiche Sachſen umgeben, hauptſächlich und namentlich in den Dörfern, von Einwoh-

---

Altäre wiederum zu beſchränken geſucht; vergl. z. B. für Oeſterreich Baldauf das Pfarr- und Decanatamt, (Grätz, 1836.) Th. 1. S. 146.

8) c. 53. Dist. I. de cons. (Alex. II. a. 1065.)

9) Walter, Lehrb. d. Kts. 7te Aufl. §. 211. 279. — Ueber den Unterſchied der Altarſtiftungen in dem bezeichneten Sinne, der Meßſtiftungen, Anniverſarien, u. ſ. w. und ihr Verhältniß zu den Pfründen vergl. insbeſondre Berardi Comm. T. 2. p. 261. seqq.

nern ſlaviſch-wendiſchen Urſprunges (man rechnet deren Anzahl auf 10—11,000) bewohnt iſt, welche eigenthümliche Tracht, Sitten und Rechtsgebräuche haben. Wenn auch Perſonen dieſen Urſprunges in die Städte ziehen, ſo pflegen ſie doch da ihre Tracht und mit ſolcher ihre Sitten abzulegen. Am mehreſten iſt dieß in der Hauptſtadt der Fall, wo ſogar der Bauer, der das Bürgerrecht erlangt, nicht in wendiſcher Bauerntracht den Bürgereid leiſten und vor dem Magiſtrate ferner in dieſer Tracht erſcheinen darf. Die wendiſchen Rechtsgebräuche auf den Dörfern finden daher in den Städten dieſer öſtlichen Gebietshälfte nicht ſtatt und verlieren ſich mit der wendiſchen Tracht, je mehr man ſich dem Weſten nähert. Sie entſtehen vorzüglich aus dem unter dem Namen Kürrecht üblichen Minorate, wonach das Gut des Vaters unter Geſchwiſtern zweierlei Geſchlechtes oder blos Brüdern der jüngſte Sohn, unter blos Schweſtern die älteſte Tochter erbt und den übrigen Geſchwiſtern ihre Erbtheile baar herauszahlen muß. Das Gut wird dabei immer zu einem ſehr mäßigen Preiſe und unter dem wahren Werthe angeſchlagen. Selten wird von der landesgeſetzlichen Vorſchrift [1]) Gebrauch gemacht, daß, dem eigentlichen Kürrecht entſprechender, der Aelteſte das Gut würdert und der Jüngſte es für die gewürderte Summe annehmen kann. Man darf vielleicht im Durchſchnitte behaupten, daß der Kürerbe das Gut um drei Viertheile des wahren Werthes erhält. Doch pflegt die väterliche Willkür, bei Ueberlaſſung des Gutes an den Kürerben noch während Lebzeiten des Vaters, ſich nicht darauf zu beſchränken; eben ſo bei teſtamentariſcher Dispoſition, die jedoch in der Maaße ſelten vorkommt, daß der Vater das Gut bis an ſeinen Tod eigenthümlich behielt. Vielmehr wird der Kürerbe oft noch bedeutender begünſtigt. Dagegen pflegt in Fällen, wo der Vater noch als Eigenthümer des Gutes und ohne teſtamentariſche Dispoſition ſtirbt, die Gleichheit des Erbrechtes unter den Erben mehr berückſichtigt zu werden. Güterbeſitzerinnen aber folgen in ihren Dispoſitionen dem Beiſpiele der Väter. Treten Gründe ein, aus welchen der Kürerbe das Gut nicht erhalten kann, z. B. wenn er beim Uebergange des Gutes aus dem väterlichen oder mütterlichen Beſitze in das Eigenthum eines der Kinder noch zu jung iſt, ſo wird ihm für die Aufgabe des Kürrechtes eine Entſchädigung in Geld — ein Kürgeld — ausgeſetzt, bei welchem jedoch der Kürerbe im Vergleiche mit den Vortheilen des Gutsbeſitzes gewöhnlich verliert. Daſſelbe pflegt nur bei ſehr bedeutenden Gütern die Summe von 100 meißniſchen Gülden zu überſteigen. Die Erbtheile derjenigen Geſchwiſter, welche das Gut nicht erhalten, werden auf demſelben in der Regel, wenn nicht Rechtsgründe die ſofortige Auszahlung gebieten, verzinslich verſichert, auch iſt es Gebrauch, daß den Geſchwiſtern auf ſo lange, als ſie ledig ſind, beſonders für den Fall der Krankheit und Dienſtloſigkeit, der Aufenthalt in dem väterlichen Gute hypothekariſch vorbehalten wird. Denjenigen abgefundenen Geſchwiſtern aber, welche noch nicht geheurathet haben, wird gewöhnlich eine, den Stücken nach beſtimmte Ausſtattung — ein Kammerwa-

1) Landesordnung S. 161.

gen — und ein Hochzeitsmal — Ausgangsmalzeit — ausgeſetzt und unterpfändlich auf dem Gute feſtgeſtellt. Bei der letzteren werden häufig die Gerichte, mindeſtens die Anzahl der Gäſte ſpeciell beſtimmt, und zwar dieſe nach der Anzahl der Tiſche, an denen ſie (nach den Landesgeſetzen 12 an jedem) ſitzen, z. B. „eine Malzeit für drei Tiſche Leute." — Die Landesgeſetze [2]) erlauben dem Bürger und Bauer, wenn er nicht Dispenſation erlangt, nur drei Tiſche. Ausſtattung und Ausgangsmalzeit ſind eben ſo, wie die Erbtheile der noch unverheuratheten Geſchwiſter gewöhnlich bei deren Verheurathung oder Einrichtung beſonderer Wirthſchaft fällig, oder endlich nach Erlangung eines gewiſſen Lebensjahres derſelben, in der Regel bei Söhnen des 21. oder 25., bei Töchtern des 18. oder 20. Häufig übernimmt der Gutsbeſitzer die Erhaltung und Erziehung der noch unerzogenen Kinder bis zu ihrer Confirmation, entweder ganz unentgeldlich, oder gegen Perception der Zinſen von deren Erbtheil. Er muß dann auch gewöhnlich ihnen bei erfolgender Confirmation — „wenn das Kind zum erſten Male zum heiligen Abendmale geht" — eine Art Ausſtattung, Behufs des Eintrittes in einen Dienſt oder in eine Lehre geben, die in einem Abendsmalsanzuge und einer Lade zu beſtehen pflegt. Oft iſt auch ein alsdann fälliges Lehrgeld feſtgeſetzt — Alles hypothekariſche Laſten des Gutes. Im übrigen findet in der Regel das gemeine ſächſiſche Erbrecht und zwar rückſichtlich der Eheleute in der Maaße ſtatt, daß der Ehemann ſeine verſtorbene Ehefrau zu zwei Drittheilen, die überlebende Ehefrau den Ehemann, wenn ſie ihre Illaten nicht zurückfordert, ſondern mit einwirft, zu Einem Drittheile beerbt, das Uebrige aber an die anderen Verwandten nach Erbgangsrechte fällt. Concurriren mit der Mutter Kinder, ſo bekommt erſtere häufig, wenn ſie ihr Einbringen nicht zurückfordert, Kindestheil. Da die Bauergüter ſogenannte Bauerlehen, oder teutſche Erbzinsgüter ſind, von welchen (außer dem Annahme- oder ſonderbaren Lehengelde bei jeder Acquiſition) auch in Fällen, wo das Gut vererbt wird, in den mehrſten Orten ein Sterbe- oder Geſammtlehengeld von den Erben zuſammen an den Lehenherrn gezahlt werden muß, das häufig dem nächſt vorhergehenden Annahmelehengelde gleich, oder eine Quote deſſelben iſt [3]); ſo pflegt, zur Erſparung dieſes Aufwandes für ſeine Erben, in der Regel jeder Gutsbeſitzer noch bei ſeinem Leben dem Kürerben das Gut zu verkaufen und ſich dabei einen Auszug, zuweilen auch noch die Wirthſchaft, d. h. die Führung und Nutznieſung der geſammten Oeconomie, auf mehrere Jahre, vorzubehalten. Daher hat ſich häufig

---

2) Hochzeitsordnung vom 19. Sept. 1785. §. 5, 3. Beiſugenſammlung S. 11.

3) Durch ein Geſetz vom 23. Mai 1837 (Geſetzſamml. von 1837 Stück X. Nr. 27. S. 220) ſind beſtimmte Vorſchriften zur Erleichterung der Ablöſung desjenigen Lehengeldes, welches mehr als 5 pCt. beträgt, des nach Procenten des Gutswerthes zu entrichtenden Geſammt- oder Sterbelehengeldes und der, in einer bei jedem Erbfalle gleichen Abgabe, welche vom Gutscomplex oder von jedem Erben entrichtet wird, beſtehenden Erbgebühren erlaſſen worden.

die Obſervanz zum Vortheile der Lehensherren gebildet, daß die Erben desjenigen Gutsbeſitzers, der erſt auf dem Sterbebette oder nach Erlangung eines gewiſſen Lebensalters ſein Gut veräußert, dennoch das Sterbelehengeld entrichten müſſen, z. B. das ganze, wenn der Gutsbeſitzer ſchon 70, das halbe, wenn er ſchon 60 Jahre alt war. Nach allem dieſen liegt die Untheilbarkeit der Bauergüter ganz im Character dieſes Volkes. Sie iſt ſo im Herzogthum Altenburg Regel und durch die früheren Landesgeſetze [4]) beſtätigt worden. Nähere Beſtimmungen enthält aber die Verordnung vom 28. Juni 1828, wonach unter lehensherrlicher Genehmigung Anſpanngüter bis auf ½ Acker (den Acker zu 200 zehnelligen □Ruthen gerechnet) dismembrirt werden können. Im allgemeinen kann man als Regel annehmen, daß die Untheilbarkeit um ſo mehr üblich, je reicher der Landestheil iſt, dahingegen in den ärmeren Theilen, namentlich in dem ärmſten, dem Amte Roda, die einzelnen Grundſtücke, ſelbſt Häuſer bis auf die kleinſten Parcellen getheilt werden. Eigentlich gibt es in dem ſlaviſch-wendiſchen Altenburg folgenden Grundſtücksbeſitz: 1) Anſpanngüter, das ſind ſolche, auf denen urſprünglich Pferdefrohne ruht; bei ihnen wird die Nothwendigkeit Pferde zu halten vorausgeſetzt, und ſelbſt von den Gemeinden deren Abſchaffung häufig, wegen der in Kriegszeiten rückſichtlich der Vorſpanne entſtehenden Inconvenienzen, widerſprochen. Die Anzahl der Pferde richtet ſich nach dem Bedürfniſſe, ohne daß eine beſtimmte Ackerzahl für die einzelnen Arten der Anſpanngüter (vierſpännige, zweiſpännige, einſpännige) feſtgeſetzt iſt. 2) Handgüter, ſolche, auf denen urſprünglich nur Handfrohne haftet; ſie wurden in der Regel mit Kühanſpannung bewirthſchaftet und heißen daher auch noch jetzt häufig Kühgüter. Allein ſeit dem Ende der für die Pferdeanſpannung ſo verderblichen napoleoniſchen Kriege haben diejenigen Handfrohngüter, welche bedeutende, manchmal 30 und mehr Scheffel Feldbeſitzungen haben, getrieben von dem, dem altenburger Bauer eigenen Stolze auf Pferdebeſitz, ſich Ein, zuweilen mehrere Pferde angeſchafft, und wollen den Namen Kühgut nicht mehr leiden, der gewöhnlich jetzt nur auf die Handgüter paßt, die nicht mehr als höchſtens 10 Scheffel Feld haben. 3) Gärtnergüter, das ſind ſolche, die zu ihrer Bewirthſchaftung nicht einmal zweier Kühe bedürfen. 4) Kleinhäuſer, das ſind Häuſer ohne oder mit ſo kleinen Gärten, daß in der Regel keine Kuh gehalten werden kann. Die angeführten Obſervanzen ſind, wie ſchon erwähnt, ſehr verſchieden. Vorzüglich findet das Angegebene in den mehreſten Theilen des Kreisamtsbezirkes Altenburg ſtatt, und zwar ſowohl bei den Einwohnern ſlaviſchen als anderen Urſprunges; doch iſt es auch mit größeren und geringeren Modificationen in die übrigen Theile des Herzogthums Altenburg übergegangen. Die mehreſten Aenderungen aber ſind durch die verſchiedenen Stadtſtatuten hervorbracht worden.

---

4) Landesordnung S. 159, 160, 189, und Verordnung vom 29. Nov. 1825 (Geſ.-Samml. v. d. J. S. 34).

Abgeſehen von dieſen beſonderen Rechtsgewohnheiten gründet ſich der Rechtszuſtand im Herzogthum Altenburg auf deſſen Grundgeſetz vom 29. April 1831. Früherhin beſtand nämlich daſelbſt eine dem Feudalweſen entnommene Verfaſſung. Die Landſchaft wurde gebildet aus den adeligen Rittergutsbeſitzern unter Vorausſetzung einer gewiſſen Anzahl von Ahnen und aus den erſten Magiſtratsperſonen der Städte. Sie theilte ſich in drei Collegien. An dem Collegium der allgemeinen Ritterſchaft nahmen alle landtagsfähigen adeligen Rittergutsbeſitzer Theil; die Landtagsfähigkeit wurde aber ſehr bald auf den geſammten rittergutsbeſitzenden Adel ohne Ahnenzahl mit Einſchluß der Lehenträger ausgedehnt. Die bürgerlichen Rittergutsbeſitzer und die nicht erſcheinenden Adeligen mußten landtagsfähige Anweſende bevollmächtigen. Aus der Mitte dieſes Collegiums wurde das Ausſchuß-Collegium, das erſte landſchaftliche Collegium, gewählt. Das Städte-Collegium war das dritte im Range. Nur ſelten verſammelte ſich die geſammte Landſchaft zu einem allgemeinen Landtage. In der Regel wurden Ausſchußtage gehalten, an denen nur das Ausſchußcollegium und die erſten Magiſtratsperſonen der Kreisſtädte Altenburg, Saalfeld (nach gänzlicher Abtretung dieſes Fürſtenthums an Coburg, ſpäterhin Kahla) und Eiſenberg Theil nahmen. Im Jahre 1821 wurde ſchon eine neue Verfaſſung projectirt, welche ſich von der jetzigen dadurch weſentlich unterſchied, daß dabei zwei Kammern beabſichtigt waren. Sie trat indeß nicht in's Leben, blieb übrigens in ihren Tendenzen bei dem neuen Grundgeſetze vom 29. April 1831 nicht unberückſichtigt. Danach bildet das Herzogthum ein ſtaatsrechtliches, zur Theilnahme an einer und derſelben Verfaſſung vereinigtes Ganze (§. 1.), wovon kein Theil (§. 2.) veräußert werden kann. Bei Erbvertheilungen im Geſammthauſe Sachſen finden jedoch die Grundſätze deſſelben ſtatt, und ſelbſt ein durch Verhältniſſe mit den Nachbarſtaaten räthlicher oder unvermeidlicher Austauſch kleinerer Gebietstheile kann nur nach Vernehmlaſſung der Landesdeputation erfolgen. Zur Erläuterung dieſer Vorſchriften wird die Erinnerung an folgende hiſtoriſche Vorgänge dienen. Nachdem auf erfolgtes Ableben Herzog Ernſts I. (des Frommen) von Gotha deſſen Land unter ſeine ſieben Söhne (1680) vertheilt, und dabei dem Herzoge Friedrich I. von Gotha die altenburgiſchen Aemter Altenburg, Leuchtenburg und Orlamünda, dem Herzoge Chriſtian zu Eiſenberg aber die auch altenburgiſchen Aemter Eiſenberg, Ronneburg, Roda und Kamburg zugetheilt und ſo die einzelnen Beſtandtheile des Herzogthums Altenburg zerriſſen worden waren; ſo nahm nach Chriſtians ohne Leibeserben erfolgtem Tode (1710) Herzog Friedrich II. von Gotha-Altenburg die zuletzt erwähnten ehemaligen altenburgiſchen Aemter, in Gemäßheit eines, unter den erneſtiniſchen Häuſern am 6. April 1699 zu Coburg abgeſchloſſenen Vergleiches, in Beſitz. Es wurde auch der, deßhalb und wegen der Beſitznahme von Römhild nach Herzog Heinrichs daſelbſt erfolgtem Ableben entſtandene Streit mit dem Herzoge von Meiningen erſt im Jahre 1720 dahin beendigt, daß Herzog Friedrich II die ganzen altenburgiſchen Aemter, jedoch nur einen Dritttheil des röm.

hildiſchen Amtes Themar behielt [5]). So wurden die einzelnen Theile Altenburgs wieder zuſammengebracht und ſo waren die Herzogthümer Gotha und Altenburg unter den Herzögen von Gotha vereinigt, bis am 11. Februar 1825 mit Herzog Friedrich IV. zu Sachſen-Gotha-Altenburg dieſe Linie ausſtarb. An die erledigten Lande machten die ſämmtlichen damaligen Herzöge erneſtiniſcher Linie, die Herzöge von Coburg-Saalfeld, Meiningen und Hildburghauſen Anſprüche. Durch den zu Hildburghauſen am 12. November 1826 abgeſchloſſenen Erbvertrag wurden nun die ſämmtlichen gotha-altenburgiſchen Beſitzungen unter gedachte Fürſten vertheilt, ſo daß ſich daraus und aus den zeitherigen Beſitzungen jener Fürſten die Herzogthümer Altenburg, Coburg-Gotha und Meiningen-Hildburghauſen bildeten. Nur die Unterhaltung von Jena und Schleuſingen blieb gemeinſchaftlich. Inſonderheit erhielt der damalige Herzog Friedrich von Hildburghauſen, Senior des erneſtiniſchen Hauſes und der drei herzoglichen Speciallinien, gegen Abtretung des eben genannten Herzogthums, das Herzogthum Altenburg mit einigen ehemals ſaalfeldiſchen Orten, jedoch mit Ausſchluß des ſonſt dazu gehörigen Amtes Kamburg mit der Saline Neuſulza, mehrerer Orte vom Amte Eiſenberg und der ſonſt altenburgiſchen Enclaven im weimariſchen: Vierzehenheiligen, Lichtenhain und Moſen, welches Alles zum Herzogthume Meiningen geſchlagen wurde [6]). So ſteht das Herzogthum Altenburg, das vor der erwähnten Theilung nebſt Gotha in der teutſchen Bundesmatrikel mit 1857 Mann Bundescontingent von 185,682 Einwohnern aufgeführt war, jetzt in derſelben allein mit einem Bundescontingent von 982 Mann. Und ſo iſt das herzogliche Haus Hildburghauſen zum herzoglichen Hauſe Altenburg geworden. Der Herzog, jetzt und zwar ſeit dem 29. Sept. 1834, Joſeph, iſt, beſage des von dem erſten altenburgiſchen Herzoge der hildburghauſiſchen Linie, Friedrich, dem Lande im Jahre 1831 verliehenen, alſo, nach den Eingangsworten des Geſetzes, octroirten, jedoch „nach erfolgtem Beirath der Landſchaft und mit deren Zuſtimmung" gegebenen Grundgeſetzes, als ſouveräner Landesherr das Oberhaupt des Staates, vereinigt in ſich die geſammte, ungetheilte Staatsgewalt und übt ſie unter den in der Verfaſſungsurkunde feſtgeſetzten Beſtimmungen aus (§. 4. d. Verf.-Urk.). Daher macht er allein die Geſetze bekannt (§. 5.), ſteht an der Spitze der Staatsverwaltung und vertritt den Staat gegen andere Staaten (§. 6.); alle Gerichtsbarkeit und Polizeigewalt wird in ſeinem Namen verwaltet (§. 7.); von ihm allein können unter den verfaſſungsmäßigen Beſtimmungen die Landesabgaben ausgeſchrieben werden (§. 9.); ihm ſteht die ausſchließliche Verfügung über das Militär zu (§. 10.).

---

5) Man vergleiche hierüber Galletti, Geſchichte Thüringens, Gotha, 1785, 31. Buch 1. Abſchn. S. 212, 228 u. 229. Witzleben, Geſchichte des erneſtiniſchen Hauſes Sachſen vom Jahre 1547 bis auf die neueſten Zeiten, Budiſſin, 1837.

6) Man vergleiche hierüber die belehrenden Nachrichten von Lotz in Pölitz, Jahrbücher der Geſchichte und Staatskunſt, Auguſt 1831. Nr. 2. S. 133.

Der Titel des Herzogs iſt: Herzog zu Sachſen, Jülich, Cleve und Berg, auch Engern und Weſtphalen, Landgraf in Thüringen, Markgraf zu Meißen, gefürſteter Graf zu Henneberg, Graf zu der Mark und Ravensberg, Herr zu Ravenſtein u. ſ. w. Sein Wappen iſt ein teutſcher Schild mit einem Mittelſchild und in 18 Felder getheilt. Der Mittelſchild führt die 5 ſchwarzen Balken mit dem ſächſiſchen Rautenkranze; in den Feldern ſieht man die Schilder: 1) von Thüringen, 2) von Cleve, 3) von Meißen, 4) von Jülich, 5) von Berg, 6) und 7) von der Pfalz Sachſen, 8) von der Mark Landsberg, 9) von Orlamünda, 10) von Eiſenberg, 11) von Altenburg, 12) wegen der Regalien, 13) von Brehna, 14) von der Mark, 15) von Coburg, 16) von Henneberg, 17) von Heldburg und 18) von Ravensberg. Von den 6 Helmen ſind 3 gekrönt, die Helmdecken gold und roth. Der erneſtiniſche Hausorden wird durch den Herzog mit vergeben. In dem herzoglichen Hauſe Altenburg iſt durch die Primogeniturordnung vom 24. Juni 1703 und durch die letztwillige Verordnung vom 11. Januar 1705 die Thronfolge nach dem Rechte der Erſtgeburt eingeführt; die nachgebornen Prinzen erhalten Geldapanagen, die Prinzeſſinnen Ausſteuer, die Wittwen Witthum. Der erwähnte letzte Herzog von Hildburghauſen trat, noch ehe er Herzog von Altenburg wurde, dem Erbfolgereceſſe vom 28. Juli 1791 bei. Uebrigens iſt die Majorennität der männlichen Glieder des herzoglichen Hauſes auf das 21. Lebensjahr feſtgeſetzt; doch kann der Herzog auf Anſuchen der Vormünder die Prinzen, nach erfülltem 18. Lebensjahre, für großjährig erklären; ihm ſelbſt kann in gleichem Falle von dem, an Jahren älteſten regierenden Herrn des ſächſiſchen Geſammthauſes aller Linien die Majorennität ertheilt werden (§. 15. d. Vf.-Urk.). Die Vormundſchaft über den minderjährigen Landesherrn und die Regentſchaft wird zunächſt von der leiblichen Mutter, dann von dem älteſten volljährigen Agnaten im herzoglichen, und, fehlt auch dieſer, vom älteſten regierenden Herrn im Geſammthauſe Sachſen gothaiſcher Linie geführt (§. 16.). Der Vormundſchaft ſteht ein Regentſchaftsrath zur Seite (§. 17.). Das Domänenvermögen iſt Eigenthum des herzoglichen Hauſes und erbt in der Staatserbfolge des Hauſes Sachſen-Altenburg ſo fort, daß nichts daraus von einem Allodialerben in Anſpruch genommen werden kann (§. 3. und 18.). Das Einkommen der Glieder des Fürſtenhauſes wird durch die Civilliſte im Allgemeinen beſtimmt, deren Verwendung für einzelne Familienglieder der Herzog feſtſetzt (§. 19.). Nur die Schatulleneinkünfte und darunter die Fideicommißcapitalien ſtehen unter der unbeſchränkten Dispoſition des Souveräns (§. 20. 21. 22.). Alle Vermählungen der Glieder des herzoglichen Hauſes ohne Zuſtimmung des regierenden Herrn ſind nichtig (§. 28.). In privatrechtlichen Verhältniſſen ſtehen die Glieder des herzoglichen Hauſes unter den Landesgeſetzen; Klagen aus Eigenthums- und Vertragsverhältniſſen werden bei dem Juſtizcollegium angebracht. In anderen Angelegenheiten beſtimmt der Herzog das Verfahren nach Anhörung des, aus ihm und den volljährigen unbetheiligten Prinzen, unter Zuziehung des Miniſteriums und der erſten Hofämter, beſtehenden Familienrathes (§. 34. u. 35.). Der Herzog iſt unverant-

wortlich; er übt die Regierungshandlungen unter Verantwortlichkeit nicht eines einzelnen (übrigens unerläßlich) contraſignirenden Miniſters, ſondern des aus mehreren Räthen beſtehenden Miniſteriums aus (§. 36. u. 37.) [7]). Der Herzog iſt zugleich Mitglied des Geſammthauſes Sachſen und des teutſchen Bundes, in deſſen engerem Rathe Altenburg zur 12. Stelle gehört, während es im Plenum der teutſchen Bundesverſammlung Eine Stimme hat. Sonach machen auch die Beſchlüſſe der Bundesverſammlung einen Theil des altenburgiſchen Staatsrechts aus, und haben, nach Verkündigung durch den Landesherrn, geſetzliche Kraft (§. 11 u. 12 d. Vf.-Urk.)[8]).

Die oberſte Landesſtelle iſt das Geheime Miniſterium, dermalen beſtehend aus drei Beamten, unter den Prädicaten von Miniſter und Geheimen Conferenzräthen. Es beſorgt die oberſte Leitung der geſammten Staatsgeſchäftsführung, beaufſichtigt alle Behörden, macht dem Landesherrn unmittelbar Vortrag und vertritt denſelben, wenn er keinen fürſtlichen Stellvertreter ernannt hat. Die Juſtiz iſt ſelbſt in den oberen Stellen nicht überall von der Adminiſtration geſchieden [9]). Das oberſte Juſtiztribunal iſt das, ſämmtlichen großherzoglich- und herzoglich-ſächſiſchen, ingleichen den fürſtlich-reußiſchen Häuſern gemeinſchaftliche Ober-Appellationsgericht zu Jena, deſſen Hauptnorm noch dermalen die „Proviſoriſche Ordnung des gemeinſchaftlichen Oberappellations-Gerichts zu Jena" vom Jahre 1816 iſt [10]). Die zweite Inſtanz in gewöhnlichen und die erſte in Rechtsſachen gegen ſchriftſäſſige Perſonen und gegen die landesherrlichen Caſſen (mit Ausnahme der dem Conſiſtorium und der Militärbehörde überwieſenen Gerichtsbarkeit und mit Ausnahme der Polizeivergehen) bildet das Juſtizcollegium, das zugleich Lehnhof iſt, die Oberaufſicht über die Rechtspflege im Lande führt und, nach einem ganz neueren Geſetze [11]), die Geſchäfte des als obere Inſtanz für die Militärjuſtiz eingeſetzten Generalauditoriats, unter Beiſitz eines nicht bei den activen Bundestruppen dienenden Stabsofficiers, verwaltet. Bei ſchriftſäſſigen Perſonen und Behörden wird die zweite In-

---

7) Näher hat ſich darüber, inwiefern Miniſterverantwortlichkeit in dieſem Herzogthume ſtattfindet, der Verf. des gegenwärtigen Artikels verbreitet in der Schrift: Die Miniſterverantwortlichkeit in conſtitutionellen Monarchien, Monographie eines alten Geſchäftsmannes, Leipzig, 1833. Abſchn. 125. S. 249. folg.

8) Umſtändlich hat ſich über die Verfaſſungsurkunde ausgeſprochen: Pölitz, Andeutungen über den ſtaatsrechtlichen und politiſchen Character des Grundgeſetzes für das Herzogthum Sachſen-Altenburg vom 29. April 1831 mit vergleichender Rückſicht auf die Verfaſſungen von Schwarzburg-Sondershauſen, Heſſen, Hannover und Braunſchweig, Leipzig 1831.

9) Man vergleiche über dieſes Alles das „Edict in Bezug auf einige Verhältniſſe des Staatsdienſtes und auf die Bildung und Geſchäftsthätigkeit der Landescollegien vom 18. April 1831."

10) Dr. Adolph Martins proviſoriſche Ordnung des O.-A.-Gerichts zu Jena ꝛc. mit Hinzufügung der vom 1. Januar 1817 bis 1. Juli 1830 ergangenen Erläuterungen, authentiſchen Interpretationen und Zuſätzen, Jena, Schreiber, 1830.

11) Geheime Miniſterial-Bekanntmachung vom 25. März 1837 im altenburgiſchen Amts- und Nachrichtsblatte v. d. J. Nr. 15. S. 167.

ſtanz durch das Rechtsmittel der Leuterung erſetzt. Die erſte Inſtanz haben die Landesunterthanen, mit Ausſchluß der im Nachſtehendem näher bezeichneten Conſiſtorial-, der Militair- und Hofmarſchallamts-Juſtiz, bei den herzoglichen Juſtizämtern und den Patrimonialgerichten. Zu den letzteren gehören auch die in den eigentlichen Städten für deren Einwohner vorhandenen Stadtgerichte. Alle dieſe Behörden beſtehen aus Einzelrichtern unter Zuziehung der ſtummen Richter und Schöppen für gewiſſe Handlungen. Seit dem einflußreichen Jahre 1830 ſind dieſe Stadtgerichte in der Regel vom Stadtmagiſtrate getrennt, und es ſind ihnen, beſonders in der Hauptſtadt, diejenigen Theile der Stadt, welche früher unter dem Juſtizamte ſtanden, mit untergeben worden. Bis jetzt iſt nur im Kreisamte Altenburg die Criminaljuſtiz durch Trennung jenes Amtes in zwei Abtheilungen von der Civiljuſtiz ſeparirt. Es iſt aber, auf einen Miniſterialantrag, nach umſtändlichen Berathſchlagungen von der Landſchaft des Herzogthums Altenburg am 2. März 1837 beſchloſſen worden, „daß die Landſchaft im allgemeinen die Zweckmäßigkeit einer Centraliſirung (Vereinigung) der Obergerichtsbarkeit und deren Uebertragung auf den Staat anerkennend, für Errichtung von Landescriminalgerichten ſich ausſpreche, beifügend, daß es in ihren Wünſchen und Abſichten liege, zwei Criminalgerichte für das Herzogthum errichtet zu ſehen; daher erkläre ſie, vorbehältlich definitiver Reſolution, ihre Geneigtheit zu Abtretung der Obergerichtsbarkeit an den Staat" ꝛc. [12]). Vorläufig iſt aber ein Geſetz über den Inſtanzenzug in Criminaljuſtizſachen [13]) erſchienen, wonach in allen Criminalſachen in der Regel, mit Ausnahme der Fälle, wenn neue erhebliche Thatſachen zur Kenntniß der Behörde gelangt, oder Lebens- oder mindeſtens zehnjährige Zuchthausſtrafe erkannt, oder wenn dispenſationsweiſe vom Landesherrn zur Minderung der Strafe ein drittes Erkennntniß zugelaſſen wurde, nur zwei Inſtanzen in Criminalſachen ſtatt finden ſollen. Die erſte wird in der Regel in allen Sachen, wo über 8 Wochen Gefängniß zu erkennen iſt, durch das Landesjuſtizcollegium, und in den Sachen, worin das Conſiſtorium competent iſt und worin nur Geld- oder Gefängnißſtrafe zuerkannt werden kann, durch dieſes, in allen den Fällen aber, wo die gedachten beiden Collegien die erſte Inſtanz ſind, wird die zweite vom Oberappellationsgerichte in Jena gebildet. In den Fällen unter 8 Wochen Gefängnißſtrafe ſind die Untergerichte die erſte, das Juſtizcollegium die zweite Inſtanz. Das Juſtizcollegium hat in dem erwähnten Wirkungskreiſe die ſtreitige und freiwillige Civil- und die Criminal- (jedoch nicht die Polizeiſtraf-) Gerichtsbarkeit, das Vormundſchafts- und Nachlaßregulirungs- auch Hypotheken-, Depoſiten- und Concursweſen, ſowie die Vermögensverwaltung Verſchollener — dieß Alles unmittelbar rückſichtlich ſchriftſäſſiger Perſonen. Hingegen hat es nur die Oberaufſicht in allen dieſen Beziehungen über gedachte Behörden erſter Inſtanz, jedoch

12) Die S. 207 dieſes Artikels erwähnten landſchaftlichen Mittheilungen von 1837, S. 343 flg.

13) Vom 27. Januar 1837.

die Todeserklärung, Adoptions- und Adrogationsbeſtätigungen, ingleichen die Vorbereitungen zu landesherrlichen Volljährigkeitserklärungen und Legitimationen unehelicher Kinder rückſichtlich aller Unterthanen; ſo wie kein Gantverfahren von einem Untergerichte ohne Genehmigung des Juſtizcollegiums eröffnet werden darf. Die Prüfung der im Juſtizfache Anzuſtellenden, deren Verpflichtung, die Disciplinaraufſicht über alle im Juſtizweſen Angeſtellten, die Entſcheidung aller Competenzſtreitigkeiten der Unterbehörden, endlich die Redaction des Amtsblattes und der Geſetzſammlung liegen ferner dieſem Collegium ob. Das Hauptadminiſtrativcollegium iſt die Landesregierung. Ihrer Wirkſamkeit unterliegen die landſchaftlichen Wahlen, die Erhaltung der Landeshoheit und der Landesgrenzen, die Feſtſtellung der Bezirksgrenzen, die Aufnahme von Unterthanen, das Einquartierungs-, Marſch- und Recrutirungsweſen, ſowie die geſammte innere Landesverwaltung in Bezug auf landesherrliche Rechte, Landeswohlfahrt, eigentliche Landescultur, alſo auch Frohnablöſungsweſen, Bewirthſchaftung der Privatholzungen, Expropriationsangelegenheiten, Gemeinde- und Corporationsſachen, Buchhandel, Landesvermeſſung, die geſammte obere Polizei, mithin alle öffentlichen Anſtalten zur Erhaltung und Herſtellung der allgemeinen Sicherheit und Ruhe, alſo auch unter anderen die Bürgergarden, Feuer-Polizeianſtalten, die Beſſerungs-, Arbeits- und Strafanſtalten [14]), die geſammte Leitung des Sanitätsweſens, das geſammte Steuerweſen, die Brandverſicherungs- und Armenanſtalten, die Wittwenſocietät, Penſionsfonds u. ſ. w., und die Vermittelung der Anſtellung aller Beamten für dieſe Branchen. Die Aemter, Patrimonialgerichte und Stadtmagiſtrate, ingleichen in Steuerangelegenheiten die Steuerämter, ſind die Unterbehörden dieſes Collegiums. Es iſt aber auch das Land gegenwärtig in zwei Kreiſe getheilt, den altenburgiſchen und den kahla-eiſenbergiſchen, deren jedem ein Kreishauptmann zu beſſerer Erreichung einiger Geſchäftsobliegenheiten der Verwaltungsbehörden vorſtehet. Sie ſind außerordentliche Mitglieder der Regierung und als Commiſſarien aus deſſen Mitte zu betrachten. Gleich ſteht den beiden genannten oberen Behörden das Conſiſtorium, das in der Hauptſache in allen Kirchen-, Schul- und ſonſtigen Cultusſachen die obere Adminiſtrativ- und Juſtizbehörde, letztere auch in Eheſachen bildet, wiewohl die Aufſicht über die katholiſchen Glaubensgenoſſen in Bezug auf Wahrung landesherrlicher Gerechtſame der Landesregierung zuſteht. Die Unterbehörden des Conſiſtoriums ſind in Cultusſachen die Ephorien, in Adminiſtrationsſachen der Kirchen und Schulen die Kirchen und Schulinſpectionen, welche aus dem Ephorus und dem Juſtizbeamten jedes Kirchſpiels zuſammengeſetzt ſind, in Rechtsſachen die oben erwähnten Juſtizbehörden erſter Inſtanz. Ein

---

14) Altenburg hat ein Zuchthaus auf der Veſte Leuchtenburg, wohin alle zu längerer Zuchthausſtrafe verurtheilte Verbrecher gebracht werden, und ein Zucht- und Zwangarbeitshaus zu Altenburg, das in der Hauptſache zu polizeilicher Correction von Vagabunden und arbeitsſcheuen Leuten, aber auch zur Aufnahme geringerer Verbrecher beſtimmt iſt.

viertes Landescollegium iſt die Kammer, welcher die Verwaltung der landesherrlichen Kammergüter, Forſten, Jagden, Regalien (unter andern des Poſtregals, inwiefern dabei noch die Landesadminiſtration eingreift, während die Poſten in der Hauptſache dem fürſtlichen Hauſe Thurn und Taxis übertragen ſind), dann der Gerichts- und anderer Nutzungen an Flößen, Ziegeleien, Lehen, Zinſen, Frohnen, Gewerbabgaben, die Erhaltung des Domänialbeſtandes, das Bauweſen, die Kunſt- und Landſtraßen und die Verwaltung der Kammer- und der dieſer untergeordneten Caſſen obliegt. Ihre Hauptunterbehörden ſind die Bau-, Floß- und Rentämter, auch Chauſſeegelder-Einnahmen. Die Kammer und die Landesregierung als Oberſteuercollegium bilden zuſammen das Finanzcollegium, welchem als Hauptſache die Oberaufſicht über Verwaltung der Landesbank übertragen iſt. Es ſollen aber überhaupt in dieſem Collegium die Intereſſen der Kammer- und Oberſteuerverwaltung vereinigt ſein, daher in demſelben alle Abänderung der beſtehenden Etats, größere Einnahmeerlaſſe, bedeutendere unvorhergeſehene Ausgaben gedachter beider Behörden vor Stellung der dießfallſigen Anträge an die höchſte Stelle zu berathen ſind. Die Kammerrechnung wird der Prüfung der Oberſteuerbehörde, die Oberſteuerrechnung der der Kammer, nach erfolgter gewöhnlicher Reviſion, unterworfen, und die Poſten eines Kammerpräſidenten und Oberſteuerdirectors dürfen nie in Einer Perſon vereinigt ſein. Der Kammer liegen zunächſt die landesherrliche Civilliſte, die Koſten der eigenen Verwaltung, die Erhaltung des Kammervermögens, der Chauſſeen und Landſtraßen,, der Aufwand auf die landesherrliche Gerichtsbarkeit und gewiſſe Beiträge zu gemeinnützigen Anſtalten ob. Die Oberſteuercaſſe hat dagegen einen Beitrag zur landesherrlichen Civilliſte, die Koſten der Landesbehörden mit Ausnahme der Kammer, Zuſchüſſe für Geiſtliche, Schulen und Bildungsanſtalten, Erhaltung der Armen-, Medicinal-, Polizei- und Strafanſtalten, Unterſtützung der Kammer bei größeren Straßenbauten auf landſchaftliche Verwilligung, Beiträge zum Flußuferbau nach einem obſervanzmäßigen Verhältniß, die Koſten der teutſchen Bundesverhältniſſe und der diplomatiſchen Agenten, des Militärs und der landſchaftlichen Verſammlungen, den Aufwand in Landeshoheitsſachen und die Verzinſung der Landesſchulden zu beſtreiten. Genau ſind daher die Beſtimmungen beider Caſſen nicht geſchieden. Darauf beruhen aber die Grundſätze der Finanzverwaltung, welche in einer beſonderen Beilage zu dem erwähnten Grundgeſetze aufgeſtellt ſind. Nur das iſt noch zu bemerken, daß bei der Regierung als Oberſteuercollegium der Landſchaftspräſident und ein landſchaftlicher Abgeordneter der Stadt Altenburg Beiſitzer ſind. Endlich das Militärcollegium hat, nach der in der Geſetzſammlung für das Jahr 1827, Seite 28, auszugsweiſe bekannt gemachten Inſtruction vom 1. Juni jenen Jahres, die Einberufung der militärpflichtigen Mannſchaft nach der Loosnummer der Conſcription, die Aſſentirung freiwillig Eintretender, die Verabſchiedung der Soldaten, die Vorbereitung der Penſionsgeſuche, Aufrechthaltung des Militäretats, die Militäröconomie, Montirung, Armirung, Brotverabreichung, Muſterung, das Militärdepoſitenweſen, das Militärhoſpital, die Munition

und die Verwaltung der zur Kriegscaſſe gehörigen Fonds zu beſorgen und zu beaufſichtigen.

Im übrigen hat das Land drei Kreisämter: 1) das zu Altenburg, deſſen eine Abtheilung, wie gedacht, das Criminalamt Altenburg bildet und dem das Juſtizamt Ronneburg und die in dieſem Kreiſe befindlichen Patrimonialgerichte einbezirkt ſind. 2) Das Kreisamt Leuchtenburg mit Orlamünde zu Kahla, zu welchem das Juſtizamt Roda ſammt den dortigen Patrimonialgerichten, und 3) das Kreisamt Eiſenberg, zu welchem die darin einbezirkten Patrimonialgerichte gehören. Jedem Kreisamte ſteht ein Kreisamtmann vor, der mit dem Kreishauptmann in keiner näheren Geſchäftsverbindung ſteht, als jedes andere Juſtizamt. Schließlich iſt hier zu bemerken, daß die Sachwalter im Hzgth. Altenb. in zwei Claſſen zerfallen, in Hofadvocaten, d. ſ. ſolche, welche bei allen Behörden des Landes practiciren dürfen, und in bloſe Advocaten, denen nur vor den Untergerichten die Praxis geſtattet iſt. Da früherhin die Zahl der Hofadvocaten beſchränkter war, ſo heißen die in dieſe beſchränktere Zahl Aufgenommenen, welches gewöhnlich nach der Reihefolge des Dienſtalters geſchieht, ordinäre Hofadvocaten. Sie haben einige Prärogativen vor den anderen, welche extraordinäre Hofadvocaten heißen. Für die Notarien beſteht ein eigenes Geſetz vom 2. September 1811 [15]), das ihre, beſonders neuerlich, ſeitdem auch bei den Patrimonialgerichten die Requiſition derſelben ſehr beſchränkt iſt, beinahe blos auf Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit im ſtrengſten Sinne des Wortes und auf Protocollführung in gewiſſen Fällen ſich erſtreckende Thätigkeit regulirt. Noch kann nicht unerwähnt bleiben, daß in dieſem gut und beſonders ſorgfältig verwalteten Lande auch die Armenanſtalten zweckmäßig geordnet ſind, und daß eine, verhältnißmäßig bedeutende, theils reitende, theils Fußgensdarmerie angeſtellt iſt. Endlich war unter dem 16. Septbr. 1822 eine Medicinalcommiſſion in Wirkſamkeit getreten, welcher die Aufſicht über das geſammte Medicinalweſen des Landes oblag. Sie iſt jedoch durch die Bekanntmachung der herzogl. Landesregierung vom 26. Febr. 1835 (Geſ.-Samml. v. dieſem Jahre S. 31.) aufgehoben und ihr Geſchäftskreis der Landesregierung, unter Beigebung zweier Aerzte, als ſachkundiger außerordentlicher Beiſitzer, übertragen worden.

Die ſchon erwähnte Verfaſſungsurkunde iſt eine der umſtändlichſten unter den auf Veranlaſſung des Jahres 1830 erſchienenen. Sie verbreitet ſich ſehr detaillirt über die allgemeinen Rechte und Pflichten der Unterthanen (§. 38. ff.), erfordert zur Befähigung bei der Aufnahme in den Staatsverband (§. 42.) das Bekenntniß der chriſtlichen Religion, ſichert durch beſtimmte Vorſchriften den Rechtsſchutz (§. 45. ff.), die Freiheit der Perſon (§. 51. ff.), die Sicherheit und Dispoſitionsrechte rückſichtlich des Eigenthums (§. 64. ff.), Anwartſchaft auf öffentliche Aemter, das Recht der Verheurathung, Hausſtandesbildung, Beſchwerdeführung, der Preſſe, der Auswanderung und

15) 3. Beiſ.-Samml. S. 514.

der Verſorgung für den Fall der Hilfsbedürftigkeit (§. 61 ff.). Andererſeits beſtimmt ſie genau die Pflichten der Staatsunterthanen gegen Landesherrn, Geſetze und Obrigkeit, ſowie die Verpflichtung zur Theilnahme an den Staatslaſten und am Waffendienſte (§. 71 ff.). Auch die Staatsbürgerrechte, deren Erlangung und Verluſt (§. 81 ff.), die Rechte und Pflichten der Forenſen (§. 91 ff.), der temporären Unterthanen und Ausländer (§. 94 ff.), der Corporationen im Staate, namentlich der Dorf- und Stadtgemeinden (§. 99 ff.), inſonderheit der darin volles Ortsbürgerrecht habenden und der Ausmärker und Schutzverwandten, ſowie der Gemeinden, als Körperſchaften, ſind darin genau abgehandelt. Die vierte Abtheilung der Verfaſſungsurkunde hat die Kirchen, Schulen und milden Stiftungen zum Hauptgegenſtande, namentlich das Verhältniß des Herzogs als Kirchen- und Staatsregenten, die Ausübung der Kirchengewalt unter Mitwirkung der Synoden durch das Conſiſtorium und die Verwaltung des Vermögens der Kirchen, Schulen und milden Stiftungen (§. 128 ff.). Zuletzt behandelt dieſes Geſetz die Landſtände (§. 162 ff.). Sie ſind das verfaſſungsmäßige Organ der Geſammtheit der Unterthanen in dem Verhältniß zur Staatsregierung, werden aus den Claſſen der Rittergutsbeſitzer, der Stadtbewohner und des Bauernſtandes nach der, der Verfaſſungsurkunde in 59 Paragraphen angehängten Wahlordnung gewählt, bilden nur Eine Kammer und wirken geſetzmäßig auf Berufung des Landesherrn — jede andere Verſammlung iſt geſetzwidrig — entweder bei einem allgemeinen Landtage — dieß regelmäßig alle 4 Jahre — oder durch die Landesdeputation. Sehr weiſe iſt in der Verfaſſungsurkunde, an welcher (§. 266) nur im Einverſtändniſſe des Landesherrn mit der Landſchaft etwas geändert werden kann, doch ausdrücklich darauf hingedeutet (§. 168), daß die in der Wahlordnung vorgeſchriebene Geſchäftsform „bis zur Erlangung anderweiter Erfahrungen und Erlaſſung eines anderen Geſetzes proviſoriſche Giltigkeit habe". Staatsbürgerrecht, Volljährigkeit, chriſtliche Religion und Unbeſcholtenheit des Rufes werden zur Wahlfähigkeit und Wählbarkeit, zu letzterer aber auch ein 25jähriges Alter, vorausgeſetzt (§. 169 ff.). Nur die Mitglieder des Geheimen Miniſteriums können nicht Abgeordnete werden, wohl aber andere Beamte, denen die Erlaubniß hierzu ohne erhebliche, in dem Weſen des Amtes beruhende Gründe nicht verſagt werden ſoll (§. 182.). Die Praxis dehnt dieß ſoweit aus, daß der jetzige Regierungs-Vicepräſident und Kreishauptmann des altenburgiſchen Kreiſes zugleich Stellvertreter des Landſchaftspräſidenten iſt. Die Wahl der Abgeordneten erfolgt auf 12 Jahre und ein Drittel derſelben erneuert ſich nach jeder Landtagsauflöſung (§. 174). Die Wahl der Abgeordneten der Rittergutsbeſitzer geſchieht durch Urwahl, die der Städte und des Bauernſtandes durch indirecte Wahl, alſo durch Wahlmänner. Um unter Erſteren wählen zu können, iſt der eigene Beſitz eines landtagsfähigen Rittergutes oder die Eigenſchaft eines Hauptbelehnten, Lehnsvormundes, oder eines Ehegatten oder 25jährigen Sohnes der Lehnsbeſitzerin erforderlich; wählbar hingegen ſind, im Falle ermangelnden eigenen Beſitzes eines landtagsfähigen Rittergutes, nur die beiden Letzteren; die Beſitzerinnen ſowie

ihre Lehnträger ſind weder wählbar noch wahlfähig (§. 184 ff.). Eben ſo iſt es rückſichtlich der Hausbeſitzerinnen unter dem Bürger- und Bauernſtande. In den Städten iſt, um an der Urwahl Theil nehmen zu können, ſtetiges Wohnrecht und eigener Hausſtand und, beim Wohnſitz innerhalb der Stadt, die Entrichtung ſtädtiſcher Abgaben, beim Wohnſitz in der Vorſtadt die directer Steuern, mindeſtens der Schulſteuer erforderlich. Auf dem Lande concurriren bei der Wahl der Wahlmänner nur die Eigenthümer eines bäuerlichen Gutes, mindeſtens eines Hauſes. Für die Wählbarkeit eines Abgeordneten vom Bürger- oder Bauernſtande beſteht ein nach den verſchiedenen Orten und Aemtern verſchieden feſtgeſetzter Cenſus an Land-, Handels-, Grund- oder Viehſteuer. Derſelbe wird aber zur Wählbarkeit der Mitglieder des Stadtrathes und der Stadtverordneten nicht erfordert (§. 190 ff.). Die Landſtände ſind im allgemeinen verpflichtet, die Intereſſen aller Claſſen und Stände zu vertreten und nicht das beſondere Intereſſe ihres einzelnen Standes oder Bezirkes. Ohne ihre Zuſtimmung kann keine Veränderung der Geſetze über die Freiheit der Perſonen, das Eigenthum der Staatsangehörigen, die Grundverfaſſung und die Militärausbebung erfolgen. Sie müſſen den Bedarf des Staates mit der Landesregierung erörtern und die Mittel zur Deckung der nöthig befundenen Ausgabeanſätze verwilligen. Bei ermangelndem Einverſtändniß über den künftigen Finanzetat kann der Landesherr die zeitherigen Verwilligungen noch einmal auf Ein Jahr ausſchreiben, innerhalb deſſen die Verhandlungen zum Schluſſe zu bringen ſind. Verweigerung der Zuſtimmung von Seiten der Landſchaft darf nur unter Anführung aller Gründe geſchehen (§. 199 ff.). Bei anderen Geſetzen concurriren die Landſtände nur conſultativ; reglementariſche Verfügungen zur Ausführung beſtehender Geſetze, Verordnungen in Folge des Aufſichts- und Verwaltungsrechtes, polizeiliche Anordnungen, auch ſolche zur Sicherheit des Staates, bedürfen der ſtändiſchen Begutachtung nicht (§. 210 ff.). Mängel in der Verwaltung haben die Stände dem Landesherrn eben ſo anzuzeigen, als die Beſchwerden einzelner Unterthanen, Corporationen und Orte bei ihm zu vermitteln, wenn nachgewieſen iſt, daß man ſich vorher ohne Erfolg an die geeigneten Landescollegien und zuletzt an die höchſte Stelle gewendet hat. Zu Commiſſionen, durch außerordentliche, außer dem regelmäßigen Gange der Staatsverfaſſung liegende Ereigniſſe veranlaßt, wobei Geld- oder perſönliche Leiſtungen der Unterthanen in Frage kommen, ſollen ſtändiſche Abgeordnete als Mitglieder zugezogen werden (§. 215 ff.). Zum Schluß enthält die Verfaſſungsurkunde ſehr umſtändliche Beſtimmungen über die Art der Ausübung der landſchaftlichen Thätigkeit, je nachdem ſie auf Landtagen oder durch die Landesdeputation geſchieht, und für den erſten Fall die Vorſchriften über Berufung, Eröffnung, Geſchäftsführung, Geſchäftsform und Schluß des Landtages (§. 218 ff.). Die Landesdeputation, beſtehend aus dem Präſidenten, deſſen Gehülfen und 6 Mitgliedern, durch Stimmenmehrheit auf die Zeit von einem Landtage zum anderen gewählt, hilft die vom Landesherrn beſtätigten Beſchlüſſe des Landtages, ſo weit es von landſchaftlicher

Seite geſchehen kann, in Vollzug ſetzen, vermittelt Finanzanſtände und bereitet die Geſchäfte der nächſten Verſammlung vor, bringt verfaſſungswidrige Ereigniſſe zur Kenntniß des Landesherrn, beſetzt die landſchaftlichen Stellen bei dem Magdalenenſtifte und der Carolinen-Töchterſchule, wird vom Landesherrn, ſo oft er es nöthig erachtet, berufen, und kann vom Sinn und Zweck landſchaftlicher Beſchlüſſe nur dann abweichen, wenn dazu durch das Vorkommen neuer Thatſachen eine nothwendige Veranlaſſung gegeben, nicht von mindeſtens drei Deputationsmitgliedern auf Befragung der ganzen Landſchaft angetragen wird und Gefahr auf dem Verzuge haftet (§. 249 ff.).

Im Fall einer nicht auszugleichenden Differenz zwiſchen Regierung und Ständen über Auslegung einzelner Puncte der Verf.-Urk. tritt ein ſchiedsrichterliches Verfahren nach Analogie der §§. 41—44 der Ober-Appellationsgerichtsordnung ein. Da indeß dieſe Stelle eigentlich nur Streitigkeiten der Durchlauchtigſten, zum O.-A.-Gericht vereinten Höfe zum Gegenſtande hat, ſo möchte deren Anwendung ſelbſt wieder manchen Streitigkeiten unterworfen ſein. Jeder Regierungsnachfolger erklärt bei ſeinem Regierungsantritte, daß er an das Grundgeſetz gebunden ſein wolle (§. 266). Die Erklärung des jetzigen Herzogs Joſeph vom 29. September 1834 [16]) lautet ſo: „erklären Wir hiermit feierlich den Antritt dieſer Uns von der göttlichen Vorſehung anvertrauten Regierung und ſind entſchloſſen, ſolche als an das von Uns mit vollzogene Grundgeſetz für das Herzogthum Altenburg vom 29. April 1831 gebunden zu üben und zu handhaben, wie von Uns zur Vollziehung des §. 266 dieſer Verfaſſungs-Urkunde hierbei noch beſonders erklärt und verſichert wird.“

Von jeher haben die Beherrſcher Altenburgs ſich einer ſorgfältigen und zur allgemeinen Kunde zweckmäßig eingerichteten Geſetzgebung befliſſen. Es ſind daher, wenn auch Altenburg kein beſonderes Landrecht hat, doch deſſen Geſetze den Unterthanen weit zugänglicher, als in vielen anderen, ſelbſt ſächſiſchen Ländern. Schon im Jahre 1705 erſchien eine allgemeine Landesordnung, deren erſter Theil: Von geiſtlichen Sachen, der zweite: Von weltlichen Sachen, überſchrieben ſind, und deren dritter Theil die, in den vorigen Theilen angezogenen und dazu gehörigen Beifugen enthält. Da dieſe Landesordnung ſucceſſiv durch einzelne Geſetze ergänzt worden war, ſo wurde regierungswegen im Jahre 1750 eine „Sammlung verſchiedener von Zeit der publicirten Landesordnung ergangener Geſetze ꝛc.“ zu Altenburg herausgegeben, welcher im Jahre 1775 die „Zweite Sammlung verſchiedener, von Zeit der publicirten Landesordnung ergangener Geſetze“ ꝛc., und im Jahre 1820 die „Dritte Sammlung verſchiedener Geſetze ꝛc. nachfolgten [17]). Darin ſind beinahe alle einzelnen

---

16) Geſ.-Samml. von 1834, S. 207.

17) Die gewöhnliche Allegirmethode iſt für die der Landesordnung im 3. Theile angehängten Beifugen: „Beifugen zur Landesordnung, Seite ꝛc.“, für die Beifugen von 1750: „1. Beifugenſammlung, Seite ꝛc.“ für die beiden andern: „2. oder 3. Beifugenſammlung, Seite ꝛc.“

bis zum Jahre 1820 im Herzogthume Altenburg erlaſſenen Geſetze enthalten. Seit 1821 erſcheint nun jährlich eine Geſetzſammlung, welcher ein chronologiſches Verzeichniß der Geſetze und ein alphabetiſches Repertorium beigefügt ſind, während auch jedes einzelne Geſetz als Beilage zum altenburgiſchen Amtsblatt ausgegeben wird. Unter den einzelnen größeren Geſetzen möchten beſonders zu erwähnen ſein: Die Wechſelordnung von 1750, die Vormundſchaftsordnung von 1785, das Lehnsmandat von 1795; unter den, nach den ſucceſſiv gemachten Erfahrungen häufig veränderten Armengeſetzen die noch beſtehenden vom 27. März 1829, 10. Febr. 1830, 8. Sept. 1831, 6. Febr. 1832 und beſonders das vom 9. Auguſt 1833, ingleichen die Conſtitution über die fleiſchlichen Verbrechen und den Kindermord vom 7. Juli 1823. Vorzügliche Sorgfalt wurde aber von jeher und ſo auch in neuerer Zeit auf die Prozeßgeſetzgebung gewendet. Im Jahre 1744 wurde eine eigene „altenburgiſche Gerichts- und Prozeßordnung“ erlaſſen, welche in der Hauptſache der erläuterten und verbeſſerten kurſächſiſchen Prozeßordnung von 1724 nachgebildet iſt und deren Grundſätze adoptirt hat. Unter dem 7. April 1823 erſchienen aber zwei Geſetze, wodurch mehrere bedeutende Lücken in der Prozeßgeſetzgebung ausgefüllt wurden, nämlich das „Mandat, Erläuterungen und Zuſätze zu der Prozeß- und Advocatenordnung enthaltend,“ und das „Geſetz über den unbeſtimmten ſummariſchen Prozeß und das Rechnungsverfahren,“ deſſen erſter Abſchnitt den unbeſtimmten ſummariſchen Prozeß und darunter im XI. Titel beſonders das Verfahren in Baggatellſachen, der 2te Abſchnitt das Verfahren in Rechnungsſachen behandelt. Ihnen folgte unter dem 27. Juni jenes Jahres die „Taxordnung der Gerichts-, Sachwalter- und Notariatsgebühren.“ Der Gebrauch aller dieſer Geſetze iſt durch das im Jahre 1786 von Haberland und Schultes herausgegebene „Realrepertorium ſämmtlicher Geſetze des Herzogthums Altenburg“, und deſſen, im Jahre 1836 von einem Neffen des erſten Mitherausgebers Schultes erfolgte Fortſetzung bis mit 1835 auf eine ſolche Art erleichtert worden, wie man dieß in wenigen teutſchen Ländern findet. Im übrigen gilt da, wo dieſe Specialgeſetze nicht ausreichen, im Herzogthum Altenburg das gemeine Sachſen- und zuletzt ſubſidiariſch das gemeine teutſche Recht. Zur Erläuterung der Geſetze, welche ſeit 1832 erſchienen ſind, dienen, inwiefern dieſe Geſetze auf den Landtagen berathen werden, die zu jedem Landtage officiell ausgegebenen „Ueberſichtlichen Mittheilungen und Nachrichten von der landſtändiſchen Thätigkeit des altenburger Landtages,“ rückſichtlich deren nur zu beklagen iſt, daß in neuerer Zeit die Namen der Redner über die einzelnen Gegenſtände nicht mit bekannt gemacht werden, und ſo das Land nicht erfährt, wem es manche einſichtige und heilbringende Bemerkung oder Motion verdankt.

Hat ſich nach Allem dieſen die Geſetzgebung des Landes vorzüglich auf das Prozeß-, Polizei-, Kirchen- und Schulweſen und auf einige Theile des Criminalrechtes geworfen, ſo enthält dieſelbe in der That, mit Ausſchluß deſſen, was wir oben über die bäuerlichen Verhältniſſe umſtändlich erwähnten, recht wenige Abweichungen vom ge-

meinen Civilrechte und beſonders vom gemeinen teutſchen Privat-, namentlich vom gemeinen Sachſenrechte. Nur aphoriſtiſch können wir Folgendes herausheben. Die Erbfolge beruht großentheils da, wo ſie vom gemeinen Sachſenrechte abweicht, auf Obſervanz; nur die Stadtſtatuten [18]) machen davon beſtimmte Ausnahmen; Gerade und Heergeräthe ſind mit allen dießfallſigen Geſetzen nnd Localſtatuten abgeſchafft [19]). Das Repräſentationsrecht des römiſchen Rechtes iſt, gegen die Grundſätze des Sachſenrechtes, wiewohl mit Berückſichtigung etwaigen Retorſionsrechtes, in Bezug auf Beerbung vollbürtiger Geſchwiſter eingeführt [20]). Das Retorſionsrecht iſt übrigens [21]) in der Maaße feſtgeſtellt, daß, wenn in einem anderen Staate durch Geſetze oder beſondere Verfügungen Fremde im allgemeinen, oder Altenburger insbeſondere von den Vortheilen geſetzlicher Privatrechte der dortigen Unterthanen ausgeſchloſſen ſind, ein Erwiderungsrecht gegen letztere, wenn ſie im Herzogthume verweilen, jedoch nur mit Genehmigung des Landesherrn, angewendet werden kann. Das Heimfallsrecht des Fiscus auf die Verlaſſenſchaft der Ausländer, oder der zu ihren Gunſten hinterlaſſenen Erbſchaften (droit d'Aubaine) iſt rückſichtlich Frankreichs [22]) und der Krone beider Sicilien [23]) aufgehoben. Hinſichtlich der Teſtamente ſind zu deren Aufnahme von ſchriftſäſſigen und von ſolchen Perſonen, welche in ſchriftſäſſigen Häuſern wohnen, eben ſo von Geiſtlichen, die erbgerichtlichen Unterbehörden des Landes ermächtigt, müſſen aber nach eingetretenem Tode des Teſtators die Teſtamente uneröffnet an die höhere competente Behörde einſenden [24]). Merkwürdig iſt, daß ein Landesgeſetz [25]) für den Fall der Verbreitung der cholera morbus in die herzoglich altenburgiſchen Lande ein privilegirtes Teſtament, ad modum testamenti tempore pestis conditi, eingeführt hat. Einheit der Handlung und beſonderes Erbitten der Zeugen ſind dabei nicht erforderlich, nur müſſen dieſe unverdächtig und glaubhaft, mindeſtens 18 Jahre alt ſein und durch Geſicht und Gehör ſich von der Sache überzeugen; ein vom Teſtator geſchriebenes und unterſchriebenes Teſtament braucht blos zwei Zeugen übergeben zu werden, welche es längſtens binnen 14 Tagen, nachdem der Ort für gereinigt erklärt iſt, der nächſten Civilgerichtsobrigkeit übergeben ſollen. Binnen halbjähriger Friſt von dieſer Zeit an muß der Teſtator, wenn er nicht an der Cholera geſtorben iſt, das Teſtament zurücknehmen oder

18) Z. B. die Statuta der Stadt Altenburg, Anno 1725.
19) Bekanntmachung vom 12. Mai 1828. Geſetzſammlung von dieſem Jahre Seite 21.
20) Bekanntmachung vom 24. Juni 1829. Geſetzſammlung von d. J. S. 27.
21) Grundgeſetz vom 29. April 1831. §. 96. Geſetzſammlung v. d. J. S. 101.
22) Geſetz vom 6. Nov. 1778. 3. Beif.-Samml. S. 452.
23) Conv. vom 30. Dec. 1818. Nachtrag zur 3. Beif.-Samml. S. 242.
24) Commiſſoriale vom 4. Mai 1818 in dem angez. Nachtr. S. 233, und Regulativ v. 17. Juni 1723. §. 7.
25) Mandat v. 2. Auguſt 1832. Geſetzſamml. v. d. J. S. 58.

auch für künftig giltig erklären. Fehlt die Erbeinſetzung darin, ſo tritt zwar Inteſtaterbfolge ein, das Teſtament gilt aber wie ein Inteſtatcodicill. Dieß Privilegium wirkt, wenn ein Ort von der Polizeibehörde für angeſteckt erklärt, oder wegen dringender Gefahr der Anſteckung außer Communication mit dem übrigen Lande geſetzt worden iſt. Was den Nachlaß Abweſender anlangt, ſo werden die Edictalien [26]) ſchon nach Verfluß von 10 Jahren ſeit der letzten Nachricht über das Leben des Verſchollenen erlaſſen und es wird, wenn ſich Niemand in dem anberaumten Termine meldet, den darum nachſuchenden Verwandten das Vermögen ohne Cautionsleiſtung ausgeantwortet, deſſen Stock ſie nur dem Verſchollenen, wenn er zurückkehrt, zurückgeben müſſen. Alle ſich ſpäter Meldenden ſind ausgeſchloſſen. Doch müſſen in jedem Falle, bevor das Präcluſivdecret ertheilt wird, die Acten an das Landesjuſtizcollegium geſendet werden, um über die Zuläſſigkeit der Todeserklärung erſt Reſolution zu erhalten [27]). Die Militärperſonen, welche den Feldzügen von 1810—14 beigewohnt und ſich bis zum 1. Januar 1818 nicht als zurückgekehrt gemeldet haben, wurden ſchon zu dieſem Zeitpuncte für verſchollen geachtet [28]). Die Ortsarmencaſſe iſt Erbe jedes Almoſenpercipienten. Dieſer kann weder unter den Lebenden, noch auf den Todesfall über ſeinen Nachlaß disponiren [29]). Uneheliche Kinder haben auf den Nachlaß ihrer Mutter gleiche Anſprüche wie die ehelichen, auf den des Vaters aber, ungerechnet die für ſich beſtehenden Alimente u. ſ. w., nur dann, und zwar zu $\frac{1}{6}$, wenn ſie nicht in Blutſchande erzeugt ſind, wenn die Paternität des Vaters bei deſſen Leben außer Zweifel geſtellt wurde und wenn das uneheliche Kind ohne Deſcendenten oder Aſcendenten und ohne Teſtament ſtarb. Die übrigen $\frac{5}{6}$ fallen an ſeine geſetzlichen Erben. Der Vater des Unehelichen hat ein Erbrecht zu demſelben Theile und unter denſelben Bedingungen an ihn; ſeine Notherben, Ehefrau und Seitenverwandten haben aber am unehelichen Kinde gar kein Erbrecht [30]). Mantelkinder ſind, ſelbſt wenn die Lehenbriefe oder Familienverträge auf ehelich Geborene lauten, von dem Trauungsacte ihrer Eltern an für ſich und, wenn ſie dieſen Act nicht erlebt hätten, für ihre legitimen Deſcendenten, gleich den in vollgiltiger Ehe erzeugten Kindern, in Ritterlehengüter und Lehenſtämme ſucceſſionsfähig [31]). Stirbt ein Findling mit Vermögen, aber ohne Nachkommen und Teſtament, ſo ſind ſeine Erben die, welche ihn unentgeltlich aufgenommen und verpflegt haben, ſubſidiariſch an deren Stelle die Gemeinde [32]). Erben werden wegen perſönlicher Verbindlichkeiten ihres Erblaſſers vor deſſen Gerichtsſtand ſo lange belangt, als

---

26) 2. Beiſ.-Samml. S. 283.

27) Edict v. 18. April 1831. §. 32. Geſetzſamml. v. d. J. S. 27. und Bekanntmachung v. 19. Mai 1832. S. 51.

28) 3. Beiſ.-Samml. S. 518. Nachtrag dazu S. 232.

29) Geſetzſamml. von 1833. S. 141 flg.

30) Geſetzſamml. von 1823. S. 271—273.

31) Geſetzſamml. von 1821. S. 32 flg.

32) Geſetzſamml. von 1823. S. 306.

die Erbſchaft ganz oder theilweiſe noch dort vorhanden und, wenn mehrere Erben ſind, noch nicht getheilt iſt. Erbſchaftsklagen werden da, wo die Erbſchaft ſich befindet, erhoben, und zwar ſo, daß, wenn die Erbſchaftsſtücke theils im Altenburgiſchen, theils in einem der Staaten ſind, mit welchen über die Civilrechtspflege Convention beſteht, der Kläger die Klage, ohne Rückſicht wo mehr oder weniger iſt, theilen muß; doch werden alle Activforderungen und beweglichen Erbſchaftsſtücke, als am Wohnorte des Erblaſſers befindlich angeſehen [33]). — Die oben erwähnte altenburgiſche Wechſelordnung [34]) war in den Erforderniſſen eines Wechſels ſo beſtimmt, daß ſie nur in den ſeltenſten Fällen mit Effect angewendet werden konnte, indem beinahe nie (außer wenn ein altenburger Juriſt dabei concurrirte) Wechſel ſo ausgeſtellt werden, wie darin erfordert wurde, „daferne ſie anders in hieſigem Fürſtenthume giltig ſein ſollen." Namentlich wurde darin verlangt, daß allemal der Ort, wo die Zahlung geſchehen ſoll, dann die Angabe, nicht nur von wem, ſondern auch wie die Valuta empfangen worden, enthalten ſei. Dieß iſt durch ein Patent vom 24. Mai 1819 [35]) in der Maße geändert, daß zur Rechtsbeſtändigkeit eines Wechſels nur erforderlich iſt, daß er nach den Vorſchriften des Landes oder des Ortes, wo er ausgeſtellt worden, abgefaßt ſei, und es iſt die Angabe darin, von wem und wie Valuta empfangen worden, ſowie die Unter- und völlige Ausſchreibung des Vornamens nicht mehr nothwendig. Uebrigens iſt die Clauſel: sub hypotheca bonorum, nur von Mobilien und zwar blos ſo weit giltig, als „das mobile insbeſondere genennet worden" [36]). Ueberhaupt iſt die bekannte Streitfrage wegen der Fauſtpfänder im Concurſe durch die altenburgiſchen Geſetze [37]) dahin entſchieden, daß der Pfandgläubiger binnen ſächſiſcher Friſt vom Ausfluſſe der Edictalien an, bei Verluſt ſeines Rechtes, das Pfand ad depositum liefern muß und aus deſſen Erlös ſeine Schuld, wenn ſie ſich ſonſt als richtig zeigt, vorzüglich und noch vor dem Locationsurthel bezahlt werden ſoll. Hypotheken ſind übrigens, nach der ausdrücklichen Vorſchrift des Patents vom 20. Juni 1817 [38]), nicht nichtig, wenn ſie auch nicht in das Conſensbuch eingetragen, wenn die Unterpfandsgerechtigkeit nur gehörig reſervirt und gerichts- und lehenherrlich beſtätigt iſt. Was die Münzſorten, in denen Verbindlichkeiten contractmäßig gewirkt werden können, anlangt, ſo iſt die frühere Vorſchrift, wonach Contracte sub poena

33) Man vgl. das ſchulteſſiſche Realrepertorium unter dem Worte: Civilrechtspflege.

34) Sie befindet ſich auch in der 3. Beif.-Samml. S. 425 und in Siegels Corpus juris cambialis 1. Th. S. 179.

35) Nachtrag zur 3. Beif.-Samml. S. 246 flg.

36) Ebendaſ. S. 429. §. 8.

37) 2. Beif.-Samml. S. 314. Buchſt. c.

38) In dem erwähnten Nachtrage zur 3. Beif.-Samml. S. 228 gegen die nicht in Buchhandel gekommene, Ronneburg den 21. Januar 1815. L.....s. (Loſſius) unterzeichnete Schrift: Eine mit gericht- und lehensherrlicher Gunſt verſehene, aber nicht in das Conſensbuch eingetragene Hypothek hat keine Giltigkeit.

nullitatis nur auf valvationsmäßigem Fuße abzuſchließen waren, aufgehoben und feſtgeſetzt worden, daß, wenn eine gewiſſe Gattung von mandatmäßigem Gelde im Contracte beſtimmt iſt, dieſe beſtimmt geleiſtet, wenn hingegen blos im allgemeinen auf mandatmäßiges Geld contrahirt iſt, auch preußiſches Geld, bis zu ⅙ Thlr. incl., der Thaler zu 22½ Gr. Conv., ⅙ Stücke aber der Thaler zu 22 Gr. Conv., geringere Stücken jedoch gar nicht und eben ſo das preußiſche Geld bei den öffentlichen Caſſen angenommen werden muß. Iſt keine Münzſorte im Contracte beſtimmt, ſo wird mandatmäßiges Geld (Conventionsgeld) verſtanden [39]). — Die Geſchlechtscuratel iſt durch ein Geſetz vom 18. November 1836 [40]) aufgehoben. Zur Erleichterung der Civilrechtspflege ſind die ſchon erwähnten Conventionen mit Weimar-Eiſenach laut Verordnung vom 18. Auguſt 1831 [41]), Preußen laut Verordnung vom 14. März 1832, den reußiſchen Landen laut Verordnung vom 16. Auguſt deſſelben J. [42]), und Coburg-Gotha, laut Verordnung vom 15. März 1833 [43]) abgeſchloſſen worden. Sie haben zum Gegenſtande: die gegenſeitige Rechtshilfe, gegenſeitige Vollſtreckung der Erkenntniſſe, den Gerichtsſtand bei der Widerklage (nämlich forum conventionis), der Provocationsklage (nämlich forum provocantis), den perſönlichen Gerichtsſtand beſonders des Domicils, namentlich in Bezug auf Kinder unter väterlicher Gewalt, dann der Pachter, Studirenden, Dienſtboten, Erben (ſ. oben), weiter den Gerichtsſtand im Concurs, das forum rei sitae in Bezug auf Realklagen, poſſeſſoriſche Rechtsmittel und actiones in rem scriptae, ferner den Gerichtsſtand des Arreſtes, des Contractes (mit beſonderer Berückſichtigung der Wechſelclauſel: aller Orten zur Verfallszeit), und der Intervention, auch den Einfluß der verſchiedenen Landesgeſetze auf nicht ſtreitige Rechtsſachen. Eine beſondere Convention darüber, inwiefern Requiſitionen zu deferiren ſei, iſt mit dem Großherzogthume Heſſen unter dem 2. Mai 1818 [44]) abgeſchloſſen worden. Dieſe betrifft auch die Criminalrechtspflege, rückſichtlich welcher zur Erleichterung der Criminalprozeßkoſten, mit Schwarzburg-Sondershauſen, laut Verordnung vom 17. Nov. 1821 [45]), dem Königreiche Sachſen laut Verordn. v. 15. Nov. 1826 [46]), Würtemberg, laut Verordn. v. 3. Oct. 1828 [47]), Bayern, laut Verordn. v. 16. Mai 1834 [48]), Oeſterreich, laut Verordn. v. 21. Jan. 1835 [49]), hiernächſt aber zur

39) Edict vom 9. April 1831. Geſetzſamml. v. d. J. S. 10 flg.
40) Geſetzſamml. v. d. J. S. 83.
41) Geſetzſamml. v. d. J. S. 241.
42) Geſetzſamml. v. d. J. S. 28 u. 62.
43) Geſetzſamml. v. d. J. S. 89.
44) Nachtr. zur 3. Beil.-Samml. S. 234.
45) Geſetzſamml. v. d. J. S. 30.
46) Geſetzſamml. v. d. J. S. 43.
47) Geſetzſamml. v. d. J. S. 38.
48) Geſetzſamml. v. d. J. S. 123.
49) Geſetzſamml. v. d. J. S. 4.

Erleichterung der Criminalrechtspflege ſelbſt mit Preußen [50]), Weimar-Eiſenach [51]), Schwarzburg-Rudolſtadt [52]), Reuß-Schleitz und Gera nebſt Saalburg [53]), Coburg-Gotha [54]), auch Meiningen [55]), Conventionen vorhanden ſind. Sie haben beſonders die Nichtauslieferung der Staatsunterthanen, die Vollſtreckung der Urtheile über delicta communia bei zurückgekehrten Verbrechern, die Auslieferung entflohener Verbrecher eines anderen Staates und möglichſte Niederſchlagung der, den Staatscaſſen zur Laſt fallenden Koſten, zum Gegenſtande. — Das wichtigſte Geſetz im Criminalfach iſt die ſchon oben erwähnte Conſtitution über die fleiſchlichen Verbrechen. Sie hat ſchon zur Zeit ihrer Erlaſſung (1823) die milden Grundſätze aufgeſtellt, welche nunmehr ziemlich allgemein ſind, als Beſchränkung der Unterſuchung des Ehebruches und der Nothzucht, ingleichen in gewiſſer Maße auch der Blutſchande nur auf Anzeigen, die im Geſetze näher beſtimmt ſind (§. 16, 28, u. 31), ferner ſehr milde Beſtrafung, wenn gleich nicht gänzliche Straffreiheit der einfachen Schwächung (eine geringe Geld- oder Gefängnißſtrafe von 1 Thlr. 6 Gr. oder viertägigem Gefängniß bis zu 6 Thlr. oder achttägigem Gefängniß für den 1. und 2. Fall §. 12.), beſonderen Fürſorge für die Schwangere und deren Kind, wobei unter anderen der Grundſatz: plures constupratores tenentur in solidum (§. 59.), aufgeſtellt iſt. Noch ſind in Altenburg außer der Freiheitsberaubung auch andere Strafen üblich, z. B. Pranger und körperliche Züchtigung, vorzüglich bei Feld-, Garten- und Holzdiebſtählen. Rückſichtlich der Forſtverbrechen beſtehen beſondere Conventionen mit dem Königreiche Sachſen [56]), der fürſtlich reuß-plauenſchen Regierung zu Gera [57]) und mit Weimar [58]), welche vorzüglich die gegenſeitige Stellung der Forſtverbrecher, die Nachfolge in das jenſeitige Gebiet, dort zu veranſtaltende Hausſuchung und die Beitreibung der Koſten und Strafgelder bezwecken. Die mit Preußen [59]) darüber geſchloſſene Convention hat dieß auch zum Gegenſtande, jedoch mit Ausſchluß alles deſſen, was auf die gegenſeitige Stellung der Verbrecher und deren Folgen Bezug hat. Disciplinar- und polizeiliche Strafen können die Landesregierung, Aemter, Patrimonialgerichte und Stadträthe, als Verwaltungsbehörden, bis zu jedem Betrage der geſetzlich ausgeſprochenen Ahndung, hingegen bei nicht beſtimmt ausgeſprochenem Strafmaße

50) Nachtr. zur 3. Beiſ.-Samml. S. 248, und Geſetzſamml. von 1832. S. 35.

51) Geſetzſamml. v. 1822. S. 6. v. 1824. S. 7. v. 1831. S. 249. v. 1833. S. 215.

52) Geſetzſamml. v. 1832. S. 44.

53) Geſetzſamml. v. 1832. S. 70.

54) Geſetzſamml. v. 1833. S. 97.

55) Ebendaſ. S. 120.

56) Geſetzſamml. v. 1823. S. 333 flg.

57) Geſetzſamml. v. 1826. S. 19 flg.

58) Geſetzſamml. v. 1829. S. 36. Eine mit Coburg-Gotha im J. 1829 geſchloſſene iſt nicht publicirt.

59) Geſetzſammlung v. 1825. S. 4 flg.

die Landesregierung bis zu 14 Tagen bürgerlichem Gefängniß und 25 Thaler Geldbuße, die anderen genannten Behörden aber nur bis zu 4 Tagen Gefängniß oder 6 Thlr. Geldbuße erkennen. Bei allen höheren Strafen concurrirt das Juſtizcollegium. Gegen polizeiliche Strafbefehle findet, wo nicht Gefahr auf dem Verzuge beruht, binnen 3 Tagen von der Eröffnung Recurs an die Landesregierung und an den Landesherrn ſtatt [60]). Uebrigens darf kein Unterthan ſeinem ordentlichen Richter entzogen und keiner, außer aus geſetzmäßigen Gründen, verhaftet, in dieſem Falle aber muß er, bei Vermeidung der Sachſenbuße für den ſäumigen Richter, längſtens binnen dreimal 24 Stunden verhört werden. Nur in Fällen offener Empörung und thätigen Anſtrebens gegen die Staatsgewalt dürfen außerordentliche Criminalgerichte oder Standgerichte angeordnet werden, jedoch bei minderer Dringlichkeit nur nach Einholung der Genehmigung der Landesdeputation [61]). Ungewöhnliche Beſtimmungen ſind wenige zu treffen. Wir rechnen dahin den Begriff eines Pasquill's, der auf jede beſchwerende Anzeige, welche nicht die erforderlichen Beweismittel andeutet und mit Namensunterſchrift verſehen iſt, ausgedehnt wird [62]), vorzüglich aber die Beſtimmung der, freilich ohne Zuſtimmung der Stände erlaſſenen Kriegsartikel für die Unterofficiere und gemeinen Soldaten vom 25. März 1837, Art. 38 [63]), daß an „dem todten Körper" derjenigen Militärs, welche ſich der ihrer harrenden Strafe durch den Selbſtmord entziehen, dieſe Strafe, „ſo weit es möglich und zur Abſchreckung Anderer dienlich iſt," vollzogen werden ſoll. Dieß iſt um ſo befremdender, wenn man bedenkt, daß auch bei dem Militär noch körperliche Strafen [64]) ſtattfinden.

Buddeus.

Alter, Altersſtufen A) nach römiſchem Rechte. Die wichtigſten Altersſtufen, welche das römiſche Recht anerkennt, ſind die Majorennität und Minorennität. Jene fängt mit der Vollendung des 25. Jahres an, dieſe bezeichnet das Alter unter 25 Jahren. Perſonen jenes Alters nennt man maiores viginti quinque annis, Volljährige; Perſonen dieſes Alters nennt man minores viginti quinque annis, Minderjährige. Dieſer Termin iſt durch die lex Plaetoria eingeführt [1]), und die Volljährigkeit wird deßhalb öfters legitima aetas genannt [2]). Dieß Geſetz heißt daher bei Plautus auch lex quina vicenaria [3]), und ſcheint die Minderjährigen in 3 Puncten allein begünſtigt zu haben: a) in der Beſtellung von Curatoren für dieſelben aus beſtimmten im Geſetze nahmhaft gemachten Gründen [4]); b) in

---

60) Geſetzſamml. v. 1831. S. 39 flg.
61) Ebend. S. 85 flg. und 87 flg.
62) Amtsblatt v. 1832. S. 79.
63) Geſetzſamml. v. d. J. S. 25.
64) Ebendaſ. Art. 3, 12, 33, 43, 45. S. 20 flg.
1) L. 2. Theod. Cod. de donationibus. (8. 12.)
2) L. 27. pr. D. de negotiis gestis. (3. 5.) Vergleiche Burchardi, die Lehre von der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand S. 202.
3) Plaut. Pseud. 1. 3. vs. 68.
4) Capitol. im Leben des Marcus cap. 10.

der Verwerfung aller Stipulationen, wodurch Minderjährige verbindlich werden [5]); c) in der Feſtſetzung gewiſſer Criminalſtrafen auf den an den Minderjährigen verübten Betrug [6]). Das Alter des Geſetzes iſt uns unbekannt. Nur ſoviel läßt ſich mit Gewißheit ſagen, daß ſie älter ſein muß, als das Todesjahr des Plautus, da dieſer Luſtſpieldichter im Pſeudolus auf daſſelbe anſpielt. Auch der Name des Geſetzes iſt bis in die neueſten Zeiten zweifelhaft geweſen. Manche nannten es lex Laetoria, manche Plaetoria. Doch iſt wohl nur der letztere Name urkundlich begründet, da ihn die Steintafel von Heraclea enthält [7]). Erſt nach geraumer Zeit ging der von dieſem Geſetze beſtimmte Alterstermin in das prätoriſche Edict über, als Grundlage der in integrum restitutio minorum [8]), und ſeit dieſer Zeit ſind die Vorrechte der Minderjährigen im röm. Rechte immer mehr und mehr ausgebildet worden. Der Grund derſelben wird im allgemeinen darin geſetzt, daß der Wille Minderjähriger noch wenig feſt ſei, und daß ſie deßhalb der Beeinträchtigung von Seiten der Mitmenſchen zu ſehr ausgeſetzt ſeien [9]). — In der Minderjährigkeit unterſcheidet man wiederum zwei Altersſtufen, die prima und secunda aetas [10]). Unter jener iſt das Alter der Unmündigkeit, unter dieſer das der Mündigkeit bis zum vollendeten 25. Jahre zu verſtehen [11]). Da indeß dieſe Eintheilung nur in Geſetzen Juſtinians und bei deſſen Zeitgenoſſen vorkommt [12]), und ſich auch bei den Erklärern des Evangelium Luc. Kap. 12. ganz unzweideutig vorfindet, ſo ſcheint es faſt, als ob dieſelbe der chriſtlichen Kirche entlehnt ſei. — Nach einer anderen, jedenfalls älteren Anſicht unterſcheidet man in der Minorennität folgende einzelne Altersſtufen: 1) die infantia (das Kindesalter). Infans heißt nach der Anſicht der claſſiſchen Juriſten jede Perſon, die noch nicht deutlich und verſtändlich reden kann [13]). Deßhalb werden die Ausdrücke infans und is, qui fari non potest in den angeführten Stellen ſynonym gebraucht. Die Beurtheilung des concreten Falles mußte mithin dem Urtheile des Richters anheim fallen. In den ſpäteren kaiſerlichen Conſtitutionen wird der Begriff infans nach den Jahren beſtimmt, und jeder, welcher das 7. Jahr noch nicht erreicht hat, für infans er-

---

5) Priscianus gramm. lib. 8. p. 744. ed. Putsch. Plautus Pseud I. 3. vs. 68.

6) Cic. de Off. III. cap. 15., de Nat. Deor. III. cap. 30.

7) Tab. Heracl. Zeile 112. Vgl. Savigny von dem Schutze der Minderjährigen nach R. R. S. 6.

8) L. 1. §. 1. D. de minoribus XXV. annis. (4. 4.) Vgl. Burchardi a. a. O. S. 209—214.

9) L. 1. pr. D. de minoribus viginti quinque annis. (4. 4.)

10) L. 30. C. de episcop. audient. (1. 4.) L. 10. C. de impub. subst. (6. 26.) L. 8. §. 1. u. 3. D. de bonis, quae liberis. (6. 61.) Nov. 72. praef.

11) Vgl. Schilling, Inſtitutionen des R. R. Theil II. S. 139.

12) Interpp. ad. Theoph. paraph. III. 19. §. 9. tom. II. p. 651.

13) L. 30. §. 1. u. 2. D. de fideicomm. libert. (40. 5.) L. 65. §. 3. D. ad SC. Trebellianum. (36. 1.) L. 70. D. de verborum oblig. (45. 1.) Vgl. Unterholzner in Savigny's Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtsw. Bd. 1. S. 44. flg.

achtet [14]), wovon bei der Vormundſchaft ſchon früherhin Spuren ſich finden [15]). Somit ſcheint alſo für das Juſtinianiſche Recht der Satz feſtzuſtehen, daß alle Perſonen unter 7 Jahren für infantes zu halten ſeien. Von dem Kindesalter nimmt man an, daß Perſonen, die darin ſich befinden, keine Ueberlegung haben (nullum habent intellectum [16]). Deßhalb können ſie auch keine Obligation eingehen, durch die ſie verbindlich werden. Selbſt dolus und culpa kann ihnen nicht zugerechnet werden. 2) infantiae proximi heißen nach der gewöhnlichen Meinung die, welche das Kindesalter überſchritten haben, aber demſelben noch näher ſtehen, als der Mündigkeit (pubertas). Da nun die Mündigkeit nach Juſtinianiſchem Rechte bei Männern mit dem vollendeten 14. Jahre, bei Weibern mit dem vollendeten 12. Jahre eintritt, ſo iſt die Meinung entſtanden, daß bei Männern der Endtermin der ſogenannten infantiae proximitas das vollendete 10½ Jahr ſei, bei Weibern aber das vollendete 9½ Jahr. Dieſe Meinung wird, ohngeachtet ſie in die Praxis übergegangen iſt, vollſtändig durch das Zeugniß des Theophilus widerlegt, welcher überhaupt junge Leute, die im ſiebenten und achten Lebensjahre ſtehen, zu den infantiae proximi rechnet [17]). Von den infantiae proximi gilt dieſelbe Regel, wie von den infantes, daß ſie keine Ueberlegung haben [18]). Mithin können ſie auch ſich nicht verbindlich machen; auch kann ihnen kein dolus und keine culpa zur Laſt gelegt werden. Doch iſt es, wenn es ſich um ihren Vortheil handelt, ein von den Juriſten anerkannter Rechtsſatz, daß ſie alsdann nach den Regeln beurtheilt werden, welche von den pubertati proximi gelten. Wenigſtens können ſie ſich etwas durch die Stipulation verſprechen laſſen [19]). 3) pubertati proximi (auch proximi pubertati), heißen nach der gerichtlichen Meinung diejenigen, welche der Mündigkeit (pubertas) näher ſtehen, als dem Kindesalter (infantia). Somit rechnet man in dieſe Claſſe alle diejenigen, welche aufgehört haben, infantiae proximi zu ſein, und doch die Mündigkeit noch nicht erreicht haben; alſo mit anderen Worten Männer vom 10½ Lebensjahre bis zur Vollendung des 14.; Weiber vom 9½ Lebensjahre bis zur Vollendung des 12. Allein auch dieſe Meinung ſcheint keineswegs in den Quellen begründet zu ſein. Denn, obſchon dieſelben ausdrücklich ſagen, daß die pubertati proximi älter ſeien, als die infantiae proximi [20]), was doch zweifelsohne ſchon aus der Zuſammenſetzung der Worte ſich ergibt, ſo entſcheiden ſie doch nichts in Bezug auf die Annahme eines beſtimmten Termines. Und es dürfte ſomit viel richtiger zu ſein, wenn man die Beurtheilung deſſen, ob das

---

14) L. 18. pr. C. de iure deliberandi. (6. 30.)
15) L. 1. §. 2. D. de administratione et periculo. (26. 7.)
16) §. 10. J. de inutilibus stipulationibus. (3. 20.)
17) Theoph. paraph. 3. 19. §. 9. tom. II. p. 651.
18) §. 10. J. 3. 20.
19) Theoph. paraphr. instit. 3. 19. §. 9. ed. Reitz tom. II. p. 652. L. 70. D. 45. 1. L. 141. §. 2. D. ibid.
20) §. 10. J. 3. 20.

in Frage ſtehende Individuum infantiae oder pubertati proximum ſei, dem Ermeſſen des Richters überläßt [21]). Dem proximus pubertati ſchreibt man nicht allein die Fähigkeit deutlich und verſtändlich zu reden, ſondern auch Ueberlegung zu [22]). Ja, es wird von ihm ausdrücklich geſagt, daß er ſich giltiger Weiſe etwas durch Stipulation verſprechen laſſen kann [23]). Man nimmt auch an, daß er abſichtlich ſchaden könne [24]); mithin kann ihm ein Diebſtahl und eine Injurie, die er begeht, angerechnet werden [25]). Auch iſt die doli mali actio gegen denſelben zuläſſig, namentlich wenn er durch ſeinen dolus bereichert worden iſt [26]). Dagegen iſt es wohl ſchlechthin zu leugnen, daß die pubertati proximi für eine culpa, welche ſie begangen haben, zurechnungsfähig ſeien. Denn davon ſchweigen eines Theiles die Juſtinianiſchen Rechtsquellen, anderen Theiles darf man aus der Regel: proximi infantiae doli sunt capaces nicht folgern, daß man denſelben ſoviel Ueberlegung zutraue, als erfordert wird, um eine culpa zu vermeiden. 4) Puberes (Mündige) heißen diejenigen, welche die Jahre der körperlichen Reife erlangt haben. Im älteſten Rechte beurtheilte man dieß wohl nur nach dem Zuſtande des Körpers (habitus corporis); im ſpäteren Rechte entſpann ſich bei der Beantwortung der Frage, welchen Einfluß der Eintritt der Pubertät auf die Pupillartutel habe, ein Streit zwiſchen den beiden Juriſtenſchulen, den Sabinianern und den Proculianern. Die Erſteren beurtheilten auch hier den Eintritt der Pubertät bei Männern nach der körperlichen Reife [27]), die Letzteren hingegen nach den Jahren, denn ſie erklärten jeden Mann, welcher das 14. Jahr überſchritten hat, für pubes. Andere endlich, unter welchen Priscus namentlich aufgeführt wird [28]), wollten die Pubertät nicht allein nach dem Eintritte der körperlichen Reife, ſondern auch nach den Jahren beurtheilt wiſſen. Denn ſie ſtellten den Satz auf: pubes iſt nur der Mann, der das 14. Jahr vollendet, und die körperliche Reife erlangt hat [29]). Dieſe Meinungsverſchiedenheit iſt im Juſtinianiſchen Rechte dahin entſchieden, daß man nur auf die Anzahl der Jahre zu ſehen habe. Mit-

21) Vergl. Averani interpr. iuris civilis II. cap. 14. §. 1.

22) Theoph. 3. 19. §. 9. tom. II. p. 652. L. 14. D. de SC. Silaniano. (29. 5.)

23) Vergl. die Stellen der Note 19.

24) L. 13. §. 1. D. de dolo malo. (4. 3.) L. 4. §. 26. D. de doli mali et metus exceptione. (44. 4.) Julianus — scripsit, doli pupillos, qui prope pubertatem sint, capaces esse.

25) L. 3. D. de R. I. (50. 17.) §. 18. J. de obligationibus, quae ex delicto. (4. 1.)

26) L. 13. §. 1. D. de dolo malo. (4. 3.)

27) Caius inst. 1. §. 196. Ulp. Fragm. 11. §. 28.

28) Ulp. Fr. 11. §. 28.

29) Ulp. Fr. 11. §. 28. Pr. Inst. quibus modis tut. (1. 22.) Theoph. par. 1. 22. pr. tom. I. p. 173. Servius ad Virgil. eclog. 8. vs. 39. u. ad Aen. 7. vs. 57. Caius inst. I. §. 40., II. §. 113. Paulli S. R. III. 4. a. §. 1. L. 5. D. qui test. fac. (28. 1.) L. 4. C. qui test. fac. (6. 22.) Vergl. Zimmern, Rechtsgeſchichte Th. 1. S. 430.

hin iſt jeder Mann, welcher das 14. Jahr vollendet hat, für pubes zu halten[30]). Indeſſen läßt ſich wohl annehmen, daß man auch ſchon früherhin dieſe Meinung bei der Teſtamentsmündigkeit und der Pupillarſubſtitution[31]) ziemlich allgemein befolgt habe. Durch die Beſchränkung der Mündigkeit auf eine beſtimmte Anzahl Jahre iſt nun zugleich die ältere Art und Weiſe, wie man die Pubertät zu beweiſen pflegte, nämlich die inspectio corporis, für immer aufgehoben worden[32]). Bei den spadones verlegte man ſchon zeitig den Eintritt der Pubertät auf den längſten Termin, d. h. auf das vollendete 18. Jahr[33]). Was den Eintritt der körperlichen Reife bei den Frauen anbetrifft, ſo ſcheint man denſelben von jeher nach den Jahren beſtimmt zu haben. Wenigſtens ſagen die Rechtsquellen alle einſtimmig, daß man jedes Mädchen vom vollendeten 12. Jahre an gerechnet für pubes gehalten habe[34]). Dieſe Anſicht ſcheint uralt zu ſein, doch iſt es wohl falſch, daß ſie wenigſtens in Bezug auf die Ehe bereits von Numa Pompilius ſanctionirt worden ſei[35]). Somit ſcheint ſich die Meinung derer zu erledigen, welche auch bei den Frauen in den früheren Zeiten eine inspectio corporis zum Beweiſe der Pubertät für nothwendig hielten. Die neueren Rechtsgelehrten bezeichnen das Alter, in welchem die körperliche Reife eintrit, mit dem Namen minus plena pubertas, die Römer nennen es kurzweg pubertas[36]). Die allgemeine Bezeichnung für Menſchen, welche dieſes Alter erreicht haben, iſt puberes[37]). Doch wird dieſelbe auch namentlich auf Männer allein bezogen, im Gegenſatze ſolcher Ausdrücke, womit man mannbare Frauen insbeſondere bezeichnet, z. B. viripotens. Alle Menſchen, welche dieß Alter noch nicht erreicht haben, heißen impuberes, und, wenn ſie Frauen ſind, auch nondum viripotentes[38]); pupilli aber heißen ſie in der Kunſtſprache nur dann, wenn ſie impuberes sui iuris ſind[39]). Die Wirkungen der Pubertät zeigen ſich namentlich in der Befugniß eine

---

30) L. 3. Cod. quando tutores esse desin. (5. 60.) Pr. Inst. 1. 22. L. 24. C. de nuptiis. (5. 4.)

31) L. 15. D. de vulgari et pupillari substitutione. (28. 6.) L. 2. pr. D. ibid.

32) L. 3. Cod. 5. 60.

33) Paulli S. R. III. 4. a. §. 2.

34) Caius inst. II. §. 113. L. 5. D. qui testamenta facere possunt. (28. 1.) L. 2. pr. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.) L. 4. D. de ritu nuptiarum. (23. 2.) L. 32. §. 27. D. de donationibus inter virum et uxorem. (24. 1.) L. 12. §. 2. D. de tutor. et curat. datis ab his. (26. 5.) L. 3. C. quando tutores vel curatores esse desinant. (5. 60.) Theoph. inst. 1. 22. pr. tom. I. p. 174.

35) Vergl. Dirkſen, Verſuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des röm. Rechtes. S. 308.

36) Pr. J. 1. 22.

37) Ulp. Fr. 8. §. 5, 11. §. 1. Ulp. Fr. 5. §. 2. Vergl. L. 1. §. 32. D. de SC. Silan. (29. 5.)

38) L. 1. §. 32. D. 29. 5.

39) L. 329. D. de V. S. (50. 16.) Caius inst. 1. §. 182. Ulp. Fr. 11. §. 18. etc.

giltige Ehe einzugehen, ein Teſtament zu errichten, in der Befreiung von der Pupillartutel und in der Vernichtung aller Wirkungen der Pupillarſubſtitution. 5) Die plena pubertas, d. h. ein Alter von 18. zurückgelegten Lebensjahren. Die Stellen, in welchen dieſer Kunſtausdruck vorkommt, deuten aber nicht ſowohl auf die erſten 18 Lebensjahre, ſondern beſchränken ihn nur auf ein relatives Aelterſein [40]). Das 18. Lebensjahr wird im römiſchen Rechte in folgenden Beziehungen berückſichtigt: 1) bei der Adoption muß der Adoptivvater wenigſtens 18 Jahr älter ſein, als der Adoptivſohn [41]). Und gerade in dieſer Beziehung wird dieß Alter plena pubertas genannt; 2) die Pubertät der spadones wird vom vollendeten 18. Jahre an datirt [42]); 3) zur Ausübung des Richteramtes wird von Seiten des Richters wenigſtens ein Alter von 18 Jahren verlangt [43]); 4) alle Contracte ſollen giltig ſein, welche Männer von 18 Jahren zu dem Zwecke abgeſchloſſen haben, um ihre, in der feindlichen Gefangenſchaft befindlichen Eltern loszukaufen [44]); 5) Kindern, welche ihre in der feindlichen Gefangenſchaft befindlichen Eltern auszulöſen verabſäumt haben, kann dieß erſt dann als Enterbungsgrund von Seiten der Eltern angerechnet werden, wenn ſie das 18. Jahr überſchritten haben [45]); 6) der Termin, bis zu welchem den Kindern, welche in den öffentlichen Waiſenhäuſern erzogen werden, Alimente verabreicht werden, iſt nach einer Conſtitution Hadrian's bei Männern das vollendete 18., bei Frauen das vollendete 14. Jahr [46]). 7) Wenn Jemandem der Unterhalt bis zur Pubertät hinterlaſſen iſt, ſo verſteht man dieſen Termin nicht von der ſogenannten minus plena pubertas, ſondern man dehnt ihn durch Interpretation bei Männern auf das vollendete 18., bei Frauen auf das vollendete 14. Jahr aus, und dieß nach einer Conſtitution des Caracalla [47]). Soviel ſteht alſo nach den angeführten Zeugniſſen feſt, daß die Vollendung des 14. Jahres nicht ausdrücklich für den Termin der plena pubertas bei Frauen erklärt wird; denn die gelegentliche Erwähnung deſſelben bei der Lehre von dem Vermächtniſſe des Unterhaltes hat offenbar in einer poſitiven Beſtimmung ihren Grund. Und es widerlegt ſich dadurch die Meinung der Practiker, welche die plena pubertas bei Männern mit dem vollendeten 18. Lebensjahre, bei Frauen mit dem vollendeten 14. Jahre eintreten laſſen. — In der Majorennität unterſcheidet das römiſche Recht keine Altersſtufen, außer der senectus (Greiſenalter). An vielen Stellen wird die sene-

---

40) L. 40. §. 1. D. de adoptionibus. (1. 7.) §. 4. J. de adoptionibus. (1. 11.) Theoph. ibid. tom. 1. p. 115.
41) L. 40. §. 1. D. 1. 7. §. 4. J. 1. 11.
42) Paulli S. R. III. 4. a. §. 2.
43) L. 57. D. de re iudicata. (42. 1.)
44) Nov. 115. cap. 3. §. 13.
45) Nov. 115. cap. 3. §. 13.
46) L. 14. §. 1. D. de alimentis vel cibariis legatis. (34. 1.)
47) L. 14. §. 1. D. 34. 1.

ctus nur unbeſtimmt im Gegenſatze des jüngeren Alters bezeichnet [48]). In manchen Beziehungen kommt ein beſtimmter Alterstermin für dieſelbe vor. Denn das vollendete 70. Jahr befreit von der Uebernahme von Vormundſchaften, ohne Unterſchied, ob ſie eine tutela oder eine cura iſt [49]), und von allen übrigen munera civilia [50]). Und in anderen Stellen wird gerade in Beziehung darauf dieß Alter senectus genannt [51]). Doch iſt auch dieß nicht ganz außer Zweifel, da eine andere Stelle des Juſtinianiſchen Codex zur Befreiung von den munera civilia ſchon ein Alter von 55 Jahren für hinreichend erklärt [52]). Daraus haben Manche geſchloſſen, daß, da dieſe Conſtitution das jüngſte von allen Geſetzen iſt, die von dieſer Excuſation bei munera civilia reden, im neueren römiſchen Rechte ſchon die Vollendung des 55. Jahres von der Uebernahme aller munera civilia befreie. Sodann wird die Befreiung von der Uebernahme des Decurionats auf das vollendete 55. Jahr verlegt [53]). Endlich wird an anderen Stellen behauptet, daß keinerlei Alter von der Uebernahme der ſogenannten honores (Ehrenämter) befreie [54]).

Heimbach.

B) nach teutſchem Rechte. Schon das alte Recht kennt Abſtufungen des menſchlichen Lebensalters, doch iſt in Rückſicht der einzelnen Zeitabſchnitte keine völlige Uebereinſtimmung, was ſich zum Theil daraus erklären läßt, daß man jene urſprünglich nicht nach Jahren, ſondern nach gewiſſen Kennzeichen körperlicher oder geiſtiger Reife beſtimmte [1]). Bis zum 7. oder 8. Jahre iſt man Kind, von da an tritt man in ſeine halben Rechte, z. B. wegen des Wergeldes, wegen perſönlicher Abgaben bei Leibeigenen. Die meiſten älteren Quellen [2]) nehmen dann die Großjährigkeit ſchon mit dem erfüllten 12. Jahre an, ſo daß man mit dieſem Alter, ſo weit es die geiſtige und körperliche Reife zuließ, als völlig rechtsfähig erſchien. Man hatte nicht nur die volle Dispoſitionsfähigkeit, ſondern konnte auch Eide ablegen, eine Ehe eingehen, mußte dagegen auch Kriegsdienſte leiſten, dem Gerüfte folgen, und Bürger in den Städten werden. Durch das Hinzufügen der Zeit von Jahr und Tag bildete ſich die Lehensmündigkeit von 13 J. 6 Wochen 3 Tagen [3]). Häufig ſetzte man

---

48) L. 15. D. de fideicomm. lib. (40. 5.)

49) §. 13. J. de excus. tut. (1. 25.) L. 2. pr. D. de excusationibus. (27. 1.) L. 3. D. de iure immunitatis. (50. 6.) L. un. Cod. qui aetate. (5. 68.) Vergl. Thibaut im Archive für civil. Praxis Band 8. S. 84. u. f.

50) L. 2. §. 8. D. de decurionibus. (50. 2.) L. 1. §. 3. D. de vacatione. (50. 5.) L. 2. §. 1. D. ibid. L. 8. D. 50. 6.

51) L. 3. pr. D. 50. 6.

52) L. 3. C. qui aetate vel professione. (10. 49.) Die Lesart beſtärkt auch (Pseudo) Eustathius ῥοπαὶ ed. Zachariae p. 238. not. 69.

53) L. 2. §. 8. D. 50. 2. L. 11. D. ibid.

54) L. 2. §. 8. D. 50. 2. L. 2. §. 1. D. 50. 5. L. 8. pr. D. ibid.

1) Sachſenſp. I. a. 42.

2) S. Kraut, die Vormundſchaft nach den Grundſätzen des teutſchen Rechtes 1835, Th. 1. S. 111 flg.

3) Sächſ. Lehenr. a. 28.

jedoch den halben Zeitraum der gedachten Unmündigkeitszeit der Großjährigkeit noch hinzu, ſo daß dieſelbe oft mit dem 18. Jahre angenommen wurde. Auch war es rechtens, daß der Großjährige noch unter dem Mundium bleiben konnte, und zwar bis zum 21. Jahre. Der gewöhnlichen Anſicht zu Folge ſoll aber das 12. Jahr nur einen der römiſchen pubertas ähnlichen Abſchnitt bezeichnet haben, und die Großjährigkeit auch in der früheren Zeit erſt mit dem 21. Jahre eingetreten ſein. Nach dem Sachſenſpiegel [4]), und überhaupt nach dem ſpäteren Rechte war es ſogar Regel geworden, daß die Vormundſchaft bis zu dem 21. Jahre, oder auch nach Aufnahme des römiſchen Rechtes bis zum 25. Jahre dauerte. Uebrigens bezeichnen die Quellen das Alter von 12 Jahren durch den Ausdruck „zu ſeinen Jahren kommen", und das der Großjährigkeit von 21. Jahren mit den Worten „zu ſeinen Tagen kommen", doch iſt nicht allemal mit Sicherheit aus dieſen Bezeichnungen auf das gedachte Alter zu ſchließen [5]). Wenn auch heutzutage über Alter und Altersſtufen gemeinrechtlich die Grundſätze des römiſchen Rechtes gelten, ſo haben ſich doch in einzelnen Staaten, namentlich in Sachſen, die einheimiſchen Beſtimmungen erhalten, oder es haben auch neuere Geſetze, um den Großjährigkeitstermin auf eine unſeren Verhältniſſen entſprechende Weiſe feſtzuſetzen, einen früheren Lebensabſchnitt als den des römiſchen Rechtes, z. B. in Bayern und Baden das 21., in Preußen das 24. Jahr, angenommen [6]). Auch kennt man eine beſondere Eides- und Teſtamentsmündigkeit, ſowie dann wieder für die Ausübung gewiſſer politiſcher Rechte ein höheres Lebensalter als das der landesgeſetzlichen Großjährigkeit verlangt wird.

Amtsverbrechen und **Amtsvergehen, Dienſtverbrechen** und **Dienſtvergehen,** im allgemeinſten Sinne, ſind alle ſtrafbaren Verletzungen der, einem öffentlichen Beamten oder Amtscandidaten in Hinſicht des von ihm verwalteten oder bezüglich zu verwaltenden Amtes obliegenden Pflichten [1]). Im engeren Sinne ſind blos Beamte das Subject und iſt nur Verletzung der wirklichen Amtspflichten das Object der Verbrechen. Nur ſtrafbare Pflichtverletzungen characteriſiren dieſe Verbrechen und Vergehen; denn nicht alle Amtswidrigkeiten fallen in dieſe Kategorie, vielmehr haben die letzteren im allgemeinen nur privatrechtliche Folgen [2]). Erſt durch die Strafbarkeit erhalten ſie jenen Character. Dieſe Strafbarkeit aber gründet ſich entweder auf ein förmliches Criminalſtrafgeſetz — Amts- oder Dienſtverbrechen, oder

---

4) I. a. 42.

5) Kraut S. 145.

6) Mittermaier, Grundſätze des teutſchen Privatrechtes, fünfte Ausgabe §. 44.

1) Wir müſſen gegenwärtige Definition im Einverſtändniſſe mit der Mehrzahl der Rechtslehrer, welche zu dieſem Verbrechen auch die eigentliche Amtserſchleichung rechnet, ſo weit faſſen. Man vergl. übrigens Bauer, Lehrbuch des Strafrechtes §. 370.

2) Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechtes, §. 477.

blos auf die Disciplinargewalt der Vorgeſetzten, d. i. auf die Befugniß, Untergebene durch Strafen zur Beobachtung ihrer, rückſichtlich ihres Amtes ihnen beſonders vorgeſchriebenen Schuldigkeit anzuhalten. — Amts- oder Dienſt- oder Disciplinarvergehen, Amts- oder Dienſtexceſſe [3]). Die Androhung der Strafe für ein Amtsverbrechen kann aber eben ſowohl durch ausdrückliche geſetzliche Beſtimmung, als vermöge der Geſetzesanalogie geſchehen [4]). Landesgeſetze und Gerichtsbrauch beſtätigen dieß und die Lage der Geſetzgebung in Teutſchland machte es nothwendig. Denn unſer einheimiſches gemeines Recht iſt in dieſer Beziehung ſo höchſt dürftig, daß die Nothwendigkeit der Bildung eines Gerichtsbrauches von ſelbſt hervortrat. Nur die peinliche Gerichtsordnung im 61. und 180. Artikel [5]) enthält eigentlich allgemein anwendbare Grundſätze, jedoch nur in Bezug auf den Mißbrauch der nun auch obſoleten Tortur und in Bezug auf Beförderung der Flucht peinlicher Gefangener durch die Gefangenwärter. Die Vorſchriften der übrigen Reichsgeſetze [6]) beziehen ſich in der Hauptſache nur auf die ebenfalls nicht mehr exiſtirenden Reichsämter, während die früheren römiſchen Geſetze ſogar ſchon in die Juſtinianiſche Geſetzſammlung in veränderter Form übergingen und bei der Verſchiedenheit der Verhältniſſe der jetzigen und der römiſchen Staatsdiener nur eine höchſt beſchränkte Anwendung leiden [7]). Daher möchte auch die Eintheilung der älteren Rechtslehrer in Amtsverbrechen, welche in den Geſetzen benannt ſind, delicta nominata, wohin man Amtserſchleichung, Amtsmißbrauch und Caſſenveruntreuung rechnet, und in unbenannte Amtsverbrechen, delicta innominata, nicht ganz zu mißbilligen ſein. Nur dürfen die letzteren nicht über die Gebühr aus-

---

3) Nicht ganz übereinſtimmend mit Bauer a. a. O., wohl aber entſprechend den Grundſätzen des canoniſchen Rechtes (Böhmeri jus eccles. prot. tom. V. lib. V. tit. 31. §. 27), welchem die Beamtenhierarchie ihre Disciplinargrundſätze in der Hauptſache verdankt. Man vgl. d. Art. Disciplinarſachen im 26. Bande der Erſch-Gruberiſchen Encyclopädie.

4) Zuerſt führte dieß aus Leyser medit. ad. D. Vol. VIII. med. 571. Ihm folgte Koch institut. jur. crim. §. 629—632. und dann die mehreſten Neueren. Darüber ſ. Bauer a. a. O. Note b. Dagegen ſpricht Feuerbach im Lehrbuche des peinlichen Rechtes §. 477. Note b.

5) Uebereinſtimmend mit Henke, Handbuch des Criminalrechtes und der Criminalpolitik, 3. Th. S. 431, doch gegen Martin, Lehrbuch des Criminalrechtes §. 217. Note 7., welcher auch die Art. 111. a. C. 115 und 134. hierher zieht; deren erſter a. C. aber gegen den Münzherrn, alſo nicht gegen einen öffentlichen Beamten, die letzteren gegen Procuratoren und Aerzte gerichtet ſind, welche damals noch nicht als öffentlich angeſtellte Perſonen betrachtet werden konnten.

6) R. Polizei-Ordn. von 1577. Tit. 1. §. 6. Tit. 17. §. 8. Tit. 18. §. 6—8. Tit. 32. §. 3. a. C. Tit. 35. §. 4. Landfr. v. 1548. Tit. 29. §. 3. u. 4.

7) Martin und Henke a. a. O. Die Particulargeſetzgebung iſt in dieſer Beziehung thätig geweſen, z. B. preuß. Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 366. flg., bayer. Strafgeſetzbuch Art. 351. flg. Einzelnes darüber findet ſich auch in den verſchiedenen Staatsdienergeſetzen, z. B. im königlich ſächſiſchen v. 7. März 1835, dann in Particulargeſetzen über einzelne Amtsverbrechen, z. B. Caſſenveruntreuung. Dahin gehören die in der 157. Note angegebenen Geſetze.

gedehnt werden [8]). Nicht aber blos die Verletzung der durch das Amt dem Beamten auferlegten, ſondern aller in Hinſicht des Amtes dem Beamten und Amtscandidaten obliegenden Pflichten begründet dieſe Verbrechen, inwiefern man dazu die Amtserſchleichung im engeren Sinne (ſ. w. u.), von Seiten eines Amtscandidaten begangen, rechnet. Denn dieſes Verbrechen wird zu Schulden gebracht, noch ehe der nachmalige Beamte das Amt erhalten hat, mittelſt deſſelben wird folglich nicht eine erſt durch das Amt auferlegte Pflicht verletzt [9]). Eben deßhalb theilt man aber auch die ſtrafbaren Handlungen der Beamten in gemeine Verbrechen (delicta communia), wobei die amtliche Stellung des Beamten gar nicht concurrirt, und in Verbrechen im Amte (franz. forfaitures), welche in unmittelbarem Zuſammenhange mit dem Amte ſtehen. Dieſe letzteren zerfallen wieder in gemeine Verbrechen im Amte, d. ſ. allgemeine, von jedem Unterthan möglicher Weiſe zu begehende Verbrechen, deren ſich der Beamte in Bezug auf ſein Amt und auf Veranlaſſung deſſelben ſchuldig gemacht hat, und in eigentliche Amtsverbrechen, d. ſ. ſolche, wodurch ein Beamter die ihm ſpeciell obliegenden Amtspflichten verletzt. Nur dieſe ſind eigentlich Gegenſtand des vorliegenden Artikels, inwiefern er gemeinſchaftliche Grundſätze enthält. Von den gemeinen Verbrechen der Beamten iſt hier blos zu bemerken, daß, wenn ſie zu den ſchwereren und infamirenden gehören, neben der allgemeinen geſetzlichen Strafe, Dienſtentſetzung für immer nach gemeinem Rechte ihre unausbleibliche Folge [10]) ſein ſoll. Eine reservatio famae und alſo ein Vorbehalt des Amtes kann um der Würde des letzteren willen nur Folge der Verkennung der ganzen Verhältniſſe ſein [11]). Jene Amtsverbrechen im engeren Sinne ſind entweder gemeine Amtsverbrechen der Beamten aller Art, oder beſondere gewiſſer öffentlicher, z. B. Juſtiz- Militair- Rechnungs- u. ſ. w. Beamten [12]). Sie können ſowohl durch Begehungs- als durch Unterlaſſungshandlungen zu Schulden gebracht werden. Uebrigens giebt es Amtsverbrechen und Vergehen ſowohl bei den zur Verwaltung der Staatsho-

---

8) Man vergl. Bauer a. a. O. §. 371. Note a. und Heffter in der nachſtehend, Note 13, angezogenen Abhandlung §. 9. (Arch. 13. Bd. 1. St, S. 71.)

9) Manche, z. B. Bauer a. a. O. §. 375. Note halten dieß daher, und zwar in gewiſſer Beziehung wohl logiſch richtiger, für ein gemeines Verbrechen, gegen Martin a. a. O. §. 218. u. A.

10) L. 12. C. de dignitatibus. (12. 1.)

11) Heffter in der nachſtehend, Note. 13. angeführten Abhandl. §. 5. (Arch. 13. Bd. 1. St. S. 61.)

12) Die beſonderen Militairverbrechen ſind einem eigenen Artikel vorbehalten, zumal, inwiefern von den Vorſchriften des gemeinen Rechtes die Rede iſt, dieſe in vorliegender Materie, wegen der, ſeit Erlaſſung der darauf bezüglichen Geſetze ganz veränderten Militärverfaſſung, rein als Antiquität erſcheinen. Martin a. a. O. §. 232. Bauer a. a. O. §. 375. Note a. Daher dürfte auch der Verſuch Feuerbachs zu Darſtellung des gemeinen Rechtes über Militärverbrechen (a. a. O. §. 486. flg.) wenigſtens nicht als practiſch gelungen anzuſehen ſein.

heitsrechte förmlich angeſtellten eigentlichen Staatsdienern, als bei den uneigentlichen Beamten, ſogenannten patentirten Staatsdienern im engeren Sinne, welche nur zu Ausübung gewiſſer, durch die Bedürfniſſe der Unterthanen nöthiger und nur auf der Letzteren Wunſch auszuübender Functionen autoriſirt und verpflichtet ſind, z. B. Aerzten, Advocaten, verpflichteten Mäklern, Wechſel- und Waaren-Senſalen u. ſ. w. und eben ſowohl bei mittelbaren als bei unmittelbaren Staatsbeamten [13]. Nicht anwendbar iſt dieſer Begriff auf die Verbrechen und Vergehen der bloſen Hofdienerſchaft. Dagegen findet er ſtatt bei denjenigen Kirchen- und Schuldienern, welche bei einer beſtehenden öffentlichen Kirche oder Schule eine beſtimmte Function (officium) haben [14]. Nach den Grundſätzen des katholiſchen Kirchenrechtes, namentlich der tridentiniſchen Kirchenverſammlung [15], ſind in der Regel nur ſolche Kirchendiener, welche majoris ordinis ſind (ſ. Ordination) und nicht blos die prima tonsura erhalten haben [16], eigentlicher Kirchenamtsverbrechen und Vergehen fähig. Dennoch rechnen die Proteſtanten neuerer Zeit auch die Schullehrer und andere Kirchenbeamten, z. B. Kirchenväter, Kirchenvorſteher, Kirchkaſtner u. ſ. w., ſelbſt gegen die Anſichten früherer proteſtantiſcher Kirchenrechtslehrer [17], zu dieſen Kirchendienern [18]. In gegenwärtigem Artikel können jedoch Kirchen- und Schuldiener nur ganz im allgemeinen und ſo weit die allgemeinen Principien über Amtsverbrechen auf ſie Anwendung finden, berückſichtigt werden. Inwiefern hingegen die beſonderen Grundſätze des Kirchenrechtes bei ihnen eingreifen, namentlich rückſichtlich der einzelnen Verbrechen der Kirchen- und Schuldiener, iſt die Erörterung für beſondere Artikel zu verſparen (ſ. Simonie, Kirchen- und Schuldiener). Ob und inwiefern die Rabbiner als öffentliche Beamte anzuſehen ſind, hängt von den Rechten ab, die dem jüdiſchen Cultus an den verſchiedenen Orten eingeräumt werden [19].

Daß in der Staatshoheit neben dem Rechte zur Anordnung und Beſetzung der Staatsämter, auch das Oberaufſichtsrecht über die Staatsdiener und eine dießfallſige Disciplinargewalt begründet iſt; dieß bedarf keiner weiteren Ausführung. Eben ſo iſt es unbeſtritten, daß die niedere oder blos corrective Disciplin, welche ſich darauf beſchränkt,

---

13) Ueber dieſe Eintheilungen ſ. Heffter über Verbrechen und Disciplinarvergehungen der Staats- und Kirchendiener, im neuen Archive des Criminalrechtes, 13. Bd. 1. Stück S. 49, und Schmid, Lehrbuch des teutſchen Staatsrechtes 1. Abth. §. 55. flg.

14) Heffter a. a. O. §. 2. S. 50.

15) Sess. XXIII. de reform. c. 6.

16) Nisi beneficium ecclesiasticum habeant, aut, clericalem habitum et tonsuram deferentes, alicui ecclesiae ex mandato episcopi inserviant, vel in seminario aut in aliqua schola vel universitate de licentia episcopi quasi in via ad majores ordines suscipiendos versentur.

17) Böhmer c. l. tom. V. lib. V. tit. 37. §. 60. Ministros ecclesiae eos voco, qui certo coetui fidelium seu ecclesiae cum munere sacro praepositi sunt, veluti episcopi, presbyteri, diaconi etc.

18) Heffter a. a. O. §. 2. S. 51.

19) Heffter a. a. O. Note 7.

die Staatsdiener zu ihrer Schuldigkeit, nöthigen Falls durch Strafen und andere Zwangsmittel anzuhalten, der Adminiſtrativbehörde zuſteht. Da aber jede Disciplinarſtrafe den eigenthümlichen Character einer Adminiſtrativ-Dienſthandlung nicht verleugnen, folglich ſich in der Regel auf ſolche Uebel beſchränken muß, die nicht in den Rechtszuſtand des Beſtraften eingreifen, ſo tritt die große Frage ein, ob und wie weit zu den Attributen der Adminiſtrativbehörde die höhere oder reinigende Disciplin gehört, welche die ſtörenden Elemente aus dem Staatsdienſte zu entfernen hat? Rückſichtlich der blos correctiven Disciplin ſind nämlich die Disciplinarmittel auf folgende zu beſchränken. 1) Ermahnung zur treuen Pflichterfüllung (monitio, admonitio, franz. avertissement). 2) Zurechtweiſung (rectificatio) d. i. die Erklärung, daß eine irrige Anſicht genommen und in welcher Art der fragliche Gegenſtand zu behandeln ſei [20]. 3) Verweis (reprehensio, franz. censure [21]), welcher eine ſtrafende Mißbilligung wegen mindeſtens leichtſinniger oder leicht zu vermeidender Verfehlung der rechten Handlungsweiſe ausdrückt. Derſelbe hat mehrere Grade: a) der einfache Verweis, b) der Verweis unter Androhung ſchärferer Disciplinarmittel: „bei Vermeidung ernſterm Einſehens," c) der Verweis mit Oeffentlichkeit der Vollziehung [22]. 4) Geldbuße (mulcta). Häufig heißt ſie hier Ordnungsſtrafe und den katholiſchen Kirchendienern werden ſtatt ihrer oft Bußübungen auferlegt. 5) Zeitliches Gefängniß (carcer) und zwar nur auf kürzere Zeit. An proteſtantiſchen Geiſtlichen wird dies durch Einſperrung in den geiſtlichen Gehorſam, an katholiſchen häufig durch Einſperrung in ein Kloſter oder Bußhaus, an Staatsdienern entweder durch Verhängung des Hausarreſtes, oder durch Einſperrung in der ſogenannten Gehorſamsſtube, nicht in einem öffentlichen Gefängniſſe, ausgeübt. 6) Zeitliche Unterſagung der Amtsführung, Suspenſion (suspensio ab officio), die in dieſem Falle nur auf Monate und ohne Einziehung der Amtseinkünfte zu geſchehen pflegt [23]. Dieſe correctiven Disciplinarmittel werden angewendet bei Unregelmäßigkeiten in der Lebensart, Nachläſſigkeiten im Dienſte, leidenſchaftlicher Ueberſchreitung der Grenzen der Amtsgewalt, Ungehorſam gegen die Vorgeſetzten u. ſ. w. Je nachdem dieſe Exceſſe von ſchwererer oder geringerer Bedeutung ſind, wird ein ſchwereres oder geringeres Correctivmittel verfügt, inſonderheit aber wird bei Wiederholungen vom geringeren zum ſchwereren übergegangen, ſo daß Exceſſe, die mit öffent-

---

20) Die Miniſterverantwortlichkeit in conſtitutionellen Staaten, Monographie eines alten Geſchäftsmannes, Leipzig 1833. Abſchn. 22. und 23. S. 30.

21) Von Quiſtorp, Grundſätze des teutſchen peinlichen Rechtes 1. Th. §. 81. Note n. Deſſelben rechtliche Bemerkungen, Leipzig 1793. Bemerk. 1. Von Verweiſen oder Weiſungen.

22) Die Schärfung des franzöſiſchen Rechtes, censure avec réprimande, verbunden mit dem Verluſte eines monatlichen Gehaltes (Geſetz über die gerichtl. Organiſation vom 20. April 1810. Art. 50.) haben wir in Teutſchland nicht.

23) Quiſtorp a. a. O. 1. Th. §. 81. Note m.

lichem Aergerniß verbunden ſind, gegen gute Sitten anſtoßen, und dauernder Ungehorſam mit Gefängniß und Suspenſion beſtraft werden. Rückſichtlich des Verfahrens bei Anwendung dieſer corrective Disciplin ermangeln wir gemeinrechtlicher beſtimmter Vorſchriften, indeß pflegt dabei in der Regel nach den Grundſätzen des ſummariſchen Unterſuchungsprozeſſes verfahren und die Sache deſto förmlicher verhandelt zu werden, um ein je höheres Disciplinarmittel es ſich handelt. Jeden Falles ſollte der Beamte vor Anwendung eines dieſer Mittel allemal mit ſeiner Vertheidigung gehört werden und es iſt eine ſehr üble, jedoch häufig bei oberen Adminiſtrativbehörden ſtattfindende Gewohnheit, auf blos eingezogene Erkundigung das Disciplinarmittel mit ausdrücklichem, oder wohl gar (das Bequemſte!) ſtillſchweigendem Vorbehalte der Rechtfertigung anzuwenden. Dieß Letztere hat in der Regel die Folge, daß der auch ungerecht corrigirte Beamte keine Genugthuung bekömmt, indem die obere Behörde, um ſich nicht zu compromittiren, unter jedem erdenklichen Vorwande das Disciplinarmittel aufrecht erhält. Viel wichtiger ſind nun aber die Disciplinarmittel der reinigenden, höheren Disciplin, welche mit den Strafen wegen Amtsverbrechen in Eines zuſammenfallen [24]. Sie beſtehen in der 1) Suspenſion auf längere Zeit, welche in dieſem Falle gewöhnlich mit der suspensio a beneficio, alſo mit dem Verluſte der Einkünfte auf die Zeit der Suspenſion verbunden iſt. 2) Die Amtsentziehung (privatio s. amissio officii et beneficii). Sie iſt a) Verſetzung (translatio s. translocatio) von einem Poſten zum anderen, ein, wenn es, wie in den häufigſten Fällen, ohne rechtliches Erkenntniß angewendet wird, höchſt gefährliches Mittel, durch welches, unter dem Vorgeben bloſer adminiſtrativer Nothwendigkeit, die größten Unbilligkeiten und Bedrückungen ausgeübt werden können, zumal in der Regel, und nach mehreren darüber ausdrücklich disponirenden Particulargeſetzen, auf die zufälligen Vortheile nicht Rückſicht genommen wird, die der zu verſetzende Beamte in ſeiner zeitherigen Stellung hatte. b) Herabſetzung auf einen geringeren Poſten (degradatio), und c) die völlige Amtsentſetzung (depositio oder remotio oder dimissio ab officio), mit Verluſt des Ranges und der Dienſteinkünfte, auch der ferneren Anwartſchaft auf ein Amt. Je nachdem einer oder der andere dieſer Schärfungszuſätze, oder alle hinwegfallen, iſt dieſe Strafe im Grade verſchieden und heißt, wenn ſie mit allen dieſen Zuſätzen angewendet wird, Caſſation. Daß ſo wichtige, Ehre, guten Namen und bürgerliche Exiſtenz betheiligende Maßregeln nur nach einer formgerechten Unterſuchung und vollſtändigem Gehöre des Angeſchuldigten angewendet werden ſollten, liegt in der Natur der Sache und entſpricht den gemeinen Rechtsprincipien. Indeß hat, beſonders ſeit dem Jahre 1830, in dieſen Beziehungen die Particulargeſetzgebung häufig der Adminiſtra-

24) Umſtändlich iſt über die Strafen der öffentlichen Beamten gehandelt in Hepp, das Strafenſyſtem des neuen Entwurfs eines Strafgeſetzbuches für das Königreich Würtemberg vom Jahre 1835. Heidelberg, Mohr, 1836. S. 68—87.

tion ſehr freie Hand gelaſſen. Dem gemeinen Rechte und zugleich dem Intereſſe der Adminiſtration am entſprechendſten ſcheint es zu ſein, wenn in allen Fällen, wo von Anwendung eines höheren Disciplinarmittels die Rede iſt, der Adminiſtrativbehörde nur das Recht der Suspenſion vom Amte (suspensio ab officio nicht a beneficio) zugeſtanden, hingegen der Hauptpunct zur Unterſuchung und zum Erkenntniſſe des Gerichtes ausgeſtellt, und in Fällen, wo der Antrag der Adminiſtrativbehörde auf ein ſolches Mittel der reinigenden Disciplin durch die Behauptung des Mangels an Fähigkeit, gutem Willen, Thätigkeit u. ſ. w. unterſtützt werden will, das Gutachten auswärtiger unparteiſcher Adminiſtrativbeamten darüber gehört wird. Auch das Recht der Verſetzung, ſo gefährlich es iſt, kann der Adminiſtrativbehörde nicht ganz entzogen werden; doch muß dem verſetzten Beamten freiſtehen, wenn ihm nicht nachgewieſen werden kann, daß er gerechten Forderungen ſeiner Vorgeſetzten in ſeinem vorigen Poſten nicht entſprach, auf dem Rechtswege volle Entſchädigung zu fordern, auch rückſichtlich zufälliger Vortheile ſeines vorigen Amtes. Im allgemeinen werden die höheren Disciplinarmittel angewendet, wenn der Beamte denjenigen Vorausſetzungen nicht entſpricht, unter welchen ein Beamter angeſtellt werden kann und unter welchen das fragliche Amt dem Beamten übertragen worden iſt. Dieß tritt namentlich ein im Falle großer, die Intereſſen des Amtes benachtheiligender Nachläſſigkeit, eigen- oder böswilliger, vorſätzlicher Nichtbefolgung oder gar Mißbrauches der Dienſtinſtruction und Vorſchriften der Vorgeſetzten, ſelbſtverſchuldeter phyſiſcher oder moraliſcher Dienſtunfähigkeit, grober Unſittlichkeit und erbitternder Unverträglichkeit, Ergreifung einer mit der Würde des Amtes unvereinbaren Lebensart oder eines ſolchen Gewerbes, endlich, im Falle der Unverbeſſerlichkeit, auch rückſichtlich geringerer, ſonſt nur durch Correctivmittel zu regelnder Dienſtwidrigkeiten und Unregelmäßigkeiten. Dieſe wird angenommen, wenn, drei Mal angewendeter Correctivmittel ungeachtet, Beſſerung nicht erfolgte [25]).

Die Veranlaſſung zur Unterſuchung gegen einen Beamten geht gewöhnlich von der oberen Adminiſtrativbehörde aus; doch leidet es keinen Zweifel, daß nach allgemeinen Grundſätzen auch jedes Strafgericht, unter deſſen Jurisdiction der Beamte ſteht, auf erlangte ausreichende Notiz von einem Amtsverbrechen deſſelben, mit der Unterſuchung amtswegen gegen ihn verfahren kann. Dabei liegt die Nothwendigkeit ſchleuniger Communication mit der vorgeſetzten Behörde des Beamten in der Maße, daß der Staatsdienſt nicht durch die Unterſuchung leide, in der Natur der Sache [26]). Allein dieſe letztere Beſorgniß, und die Eiferſucht der

---

25) Man vergl. über dieſen ganzen Abſchnitt den oben (Note 3) angezogenen Artikel der Erſch-Gruber'ſchen Encyclopädie und beſonders die auch ſchon erwähnte Heffter'ſche Abhandlung im 1. und 2. Stück des 13. Bandes des neuen Archives des Criminalrechtes.

26) Muß das Criminalgericht von der Einleitung einer Unterſuchung gegen einen Adminiſtrationsbeamten jedesmal der competenten königl. Regierung Nachricht geben? ꝛc. ꝛc. in Hitzig, Zeitſchr. für die Criminalrechtspflege, 27. Heft. S. 113.

Verwaltungs- gegen die Juſtizbehörden, ſowie die vielleicht häufiger zu rückſichtsloſen Vorſchritte der letzteren haben mehrfache Beſchränkungen der Juſtizgewalt in dieſen Verhältniſſen hervorgebracht. Abgeſehen von der oft zu viel ausgedehnten [27]) Vertretung der Staatsdiener durch die Adminiſtrativbehörden (garantie des fonctionnairs publics), wegen deren beinahe überall ohne Erlaubniß der Regierungsgewalt kein Staatsdiener wegen eines im Amte begangenen Verbrechens verfolgt werden darf, hat dieſe unſtreitig die Befugniß, vermöge des Rechtes der Oberaufſicht, eine Voruntersuchung in der Sache zu veranſtalten. Dagegen muß aber auch dem Gerichte das Recht zuſtehen, die Verwaltungsbehörde um Nachricht und Auskunft über die, zur Vervollſtändigung der Unterſuchung zu eruirenden Thatſachen zu requiriren. Theoretiſch die Sache betrachtet, iſt die Verwaltungsbehörde verbunden, dieſe Auskunft jederzeit zu geben, wenn nicht die höchſte Behörde die Verſchweigung gewiſſer Umſtände, für im Intereſſe des Staates nöthig, erklärt. Allein in der Praxis ſind die Gerichte häufig der Willkür der Admininiſtrativbehörden Preis gegeben, die auch über ſolche Umſtände oft nur unvollkommene Auskunft ertheilen, deren Verſchweigung mehr im perſönlichen, als im Staatsintereſſe liegt. Bei der Voruntersuchung muß der Adminiſtrativbehörde das Recht der Verhaftung des Inculpaten eben ſowohl in dieſem Falle, wie in polizeilichen Fällen und wie der Juſtizbehörde zugeſtanden werden, da ſonſt die Zwecke der Voruntersuchung, ja die ganze nachfolgende Criminaluntersuchung leicht vereitelt werden könnten. Nur ſind von der Adminiſtrativbehörde genau die dießfallſigen rechtlichen Erforderniſſe zu berückſichtigen [28]). Hat nach obgedachter Anſicht die Verwaltungsbehörde nicht die Suspenſion des Beamten für die Dauer der Unterſuchung verfügt, ſo ſteht dieſe Verfügung dem Gerichte in dem Falle zu, wo ein zur Amtsentſetzung qualificirendes Verbrechen mit bedeutenden Verdachtsgründen gegen den Angeſchuldigten klar vorliegt, da das Amt als verwirkt zu betrachten iſt, ſobald der Beamte durch ſeine Handlungsweiſe ſich deſſelben unwürdig gemacht hat. Denn auch die Entziehung des Amtes bildet einen Theil der Strafe und, ſagt das Geſetz [29]), simul atque enim victus quis est ejus maleficii, cujus poena est statuta, statim ea debetur. Iſt der Inculpat in hohem Grade verdächtig, ſo kann das Gericht ſogar auf suspensio a salario erkennen, wo dann der Gehalt ſequeſtrirt wird und nur zurückzugeben iſt, wenn vollkommene Losſprechung erfolgt [30]); doch wird auf den Verluſt der Einkünfte nur vom Tage der erfolgten Suspenſion an erkannt. Uebrigens kann ſchon nach Grundſätzen des gemeinen Rechtes [31]) Suspenſion und Abſetzung vom Amte eines Kirchendieners nur von der oberen geiſtlichen Behörde, ſonach, erachtet ſolche der weltliche Richter für geſetzlich,

27) Pfeiffer's practiſche Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswiſſenſchaft, 3. Bd. S. 430. u. 431.
28) Man vergl. übrigens Pfeiffer a. a. O. S. 417 flg.
29) L. 244. D. de verbor. signif. (L. 16.)
30) V. Quiſtorp, peinl. Recht 2. Th. §. 674.
31) Nov. 123. cap. 21. §. 1.

nur im Einverſtändniſſe mit jener Behörde (dem Biſchofe in der katholiſchen, der die jura episcopalia ausübenden Stelle, alſo in der Regel der Conſiſtorien in der proteſtantiſchen Kirche) geſchehen. Ja bei gemeinen Verbrechen wird es ganz dem Geſetze entſprechen, daß, wenn das Verbrechen Dienſtentſetzung oder Suspenſion nach ſich zieht, die geiſtliche Behörde nach ihrerſeits gemachter Unterſuchung jene verfügt und den Inculpaten zur weiteren Unterſuchung und Beſtrafung an den weltlichen Richter abgibt. Dieß iſt jedoch nach den Grundſätzen des neueren katholiſchen Kirchenrechtes nur auf gewiſſe Verbrechen beſchränkt. Diejenigen proteſtantiſchen Conſiſtorien hingegen, welche noch die geiſtliche Gerichtsbarkeit haben, dürfen in der Regel nur bis zur Specialinquiſition verfahren und in manchen Ländern nur nach ſummariſcher Unterſuchung auf geringere Strafen, höchſtens kürzere Zuchthausſtrafe erkennen. Die Execution ſolcher Strafen aber müſſen ſie dem weltlichen Criminalrichter überlaſſen, auch bei größeren Verbrechen den Angeſchuldigten an jenen abgeben [32]. Durch Anklage und Denunciation deſſen, der durch die ſtrafbare Handlung leidet, kann die Unterſuchung gegen Staats- und Kirchenbeamten gleichfalls veranlaßt werden, worauf dann der Criminalrichter ſo verfährt, als wenn er auf irgend einem anderen geeigneten Wege von dem Verbrechen in Kenntniß geſetzt worden wäre. Eine merkwürdige Ausnahme von allen dieſen Grundſätzen bildet in conſtitutionellen Staaten die Anklage höherer Staatsbeamten, namentlich der Miniſter in Bezug auf die ihnen obliegende Verantwortlichkeit für die Regierungshandlungen, beſonders für Verletzung der Verfaſſung — ein dem gemeinen Rechte ganz unbekanntes Inſtitut. Daher fehlen auch alle gemeinrechtlichen Vorſchriften darüber und nur die einzelnen Conſtitutionen der verſchiedenen Staaten geben die Normen dafür an. Gewöhnlich iſt ein eigener Gerichtshof für dieſe Anklagen, welche von den Landſtänden nur ausgehen können, und ein eigenes Verfahren dafür beſtimmt, und ſelbſt das Erkenntniß hat hier, wo es politiſche Verhältniſſe der höchſten Intereſſen gilt, ſeine eigenen Normen [33]. Bei den anderen Beamten pflegen die oben erwähnten beſonderen Amtsſtrafen neben denjenigen Strafen erkannt zu werden, welche das begangene Verbrechen oder Vergehen, inwiefern es ein gemeines (delictum commune) iſt, bei jedem anderen Staatsbürger nach ſich zieht. Während übrigens die Strafbarkeit des Beamten durch ſeinen geleiſteten Dienſteid und wegen der, durch das Verbrechen beleidigten Würde ſeines Am-

---

32) Heffter a. a. O. 13. Bd. 2. Stück. §. 14. flg. Bauer a. a. O. §. 373.

33) Sowohl die allgemeinen Grundſätze über dieſen Gegenſtand, als die ſpeciellen, bis zum Jahre 1833 in den verſchiedenen Staaten Europa's dießfalls beſtehenden poſitiven Geſetze ſind vom Verf. dieſes Artikels in der oben, Note 20, angezogenen Monographie über die Miniſterverantwortlichkeit zuſammengeſtellt. Man vergl. auch: Betrachtungen über die Anklage höherer Staatsbeamten ꝛc. im Microcosmus von Dr. Zöpfl, 2. Heft. S. 1.

tes ſich in der Regel auch bei gemeinen Verbrechen erhöht, dürften ihm bei manchen Amtsverbrechen und Vergehen auch beſondere Milderungsgründe zur Seite ſtehen. Dahin möchten namentlich die, durch die neueren Dienſtpragmatiken, beſonders durch die vermehrte Büreaukraſie herabgewürdigte Stellung der niederen Beamten und das häufig dadurch hervorgebrachte übermüthige Benehmen der Unterthanen gegen ſie [34]), hiernächſt, wenn die Rede von Veruntreuungen, Beſtechungen u. ſ. w. iſt, die oft ſchlechten und mit den zu leiſtenden Dienſten, beſonders mit der dazu erforderten Vorbereitung und Befähigung nicht im Verhältniſſe ſtehenden Beſoldungen, zu rechnen ſein [35]).

In civilrechtlicher Beziehung gilt rückſichtlich der Amtsverbrechen und Amtsvergehen das allgemeine rechtliche Princip, daß jeder Staatsbürger, der durch ein Verbrechen leidet, ſeine dießfallſige Entſchädigung zu fordern berechtigt iſt, und zwar zunächſt an denjenigen, der die Geſetzwidrigkeit begangen hat [36]). Daher haftet auch ein Collegium, unter deſſen Namen eine Geſetzwidrigkeit zu Schulden gebracht worden iſt, für den dießfallſigen Schaden im ganzen; der Beſchädigte iſt nicht genöthigt, ſich an den Einzelnen zu halten, der den geſetzwidrigen Beſchluß des Collegiums erwirkte oder ausführte [37]). Wohl aber hat der untere Beamte, wenn er im Auftrage des Oberen unter den geeigneten Umſtänden handelte, an ſeinen Vorgeſetzten, es hat das Collegium, wenn es durch unerlaubte Handlungen ſeines Mitgliedes, z. B. durch eine falſche Relation deſſelben, zu einem geſetzwidrigen Schritte verleitet, oder wenn in ſeinem Namen von einem Mitgliede des Collegiums eine Geſetzwidrigkeit begangen und das Collegium dafür in Anſpruch genommen wurde, an dieſes Mitglied, endlich hat ein Collegienmitglied, wenn es dem Beſchluſſe des Collegiums gemäß handelte und dafür haften mußte, an das Collegium den Regreß. Denn in dieſem Falle iſt das Collegienmitglied als Unterbehörde des Collegiums anzuſehen. Jede Unterbehörde aber hat die, auf die geſetzlich geordnete Weiſe ihr zugehenden Befehle ihrer Oberbehörde ohne weiteres zu befolgen und iſt für die Befolgung der Befehle nicht, wohl aber für deren Nichtbefolgung verantwortlich, wenn ihr Inhalt nicht klaren Pönalgeſetzen entgegen iſt [38]). Doch hindert dieß keineswegs

---

34) Puchta, die Landgerichte in Bayern und ihre Reform ꝛc. Erlangen 1834. S. 72.

35) Wie ſehr dieß Uebel das Innere des Beamtenweſens vernichtet, ſehen wir, um die näher liegenden Beiſpiele nicht zu erwähnen, unter den europäiſchen Staaten an Spanien (Cook's Skizzen aus Spanien, überſetzt von Friſch, Stuttgart, Cotta, 1834) und außer Europa beſonders an China (Minerva von Bran, April 1834 S. 10. aus Voyage autour du monde par Laplace).

36) L. 29. §. 7. D. ad Leg. Aquiliam. (9. 2.) L. 15. §. 1. D. de dolo malo. (4. 3.)

37) Maurenbrecher, Grundſätze des heutigen teutſchen Staatsrechtes, §. 162. Note k.

38) Die Miniſterverantwortlichkeit a. a. O. Abſchnitt 29. S. 42. Bauer a. a. O. §. 372. Damit ſtimmt (gegen Maurenbrecher

die civilrechtliche Haftung des Unterbeamten für die geſetzwidrige Handlung [39]), wiewohl unter Vorbehalt des Regreſſes gegen die Oberbehörde, wenn er deren Befehl auf die geſetzlich geordnete Weiſe erhielt und dieſer Befehl nicht einem klaren Pönalgeſetze zuwiderläuft. Denn in dieſem letzten Falle konnte er ſelbſt beurtheilen, ob die Handlung unerlaubt war. Die Beamtenhierarchie fordert unweigerliche Befolgung der, geſetzlich von den Oberbeamten ertheilten Befehle; es ſtehen ihnen deßhalb die oben erwähnten adminiſtrativen, da nöthig gerichtlichen Mittel zu Gebote, um den Unterbeamten zu ſeiner Schuldigkeit anzuhalten; ſie müſſen daher auch für die Handlungen des Unterbeamten, ſo weit er dadurch ihre Befehle befolgte, haften und die Juſtiz entſcheidet über die Entſchädigungsfrage [40]). Dagegen hat jeder Beamte auch in civilrechtlicher Hinſicht für alle auf eigene Hand begangenen unerlaubten Handlungen einzuſtehen [41]). Die Frage, ob ein Richter rückſichtlich der von ihm begangenen Handlungen blos für dolus oder auch für culpa zu haften habe [42]), iſt nach dem Standpuncte, auf welchem jetzt die Rechtswiſſenſchaft und namentlich die Lehre von dolus und culpa ſtehen, eine ſehr ſchwierige, doch gehört ihre Abhandlung in die, dieſen beiden Materien gewidmeten beſonderen Artikel. Dagegen wird eine nähere Prüfung nicht erfordern die von den älteren Rechtslehrern [43]) aufgeworfene, ſich aber durchgängig ſelbſt beantwortende Frage, ob der Nachfolger im Amte für die Verbrechen

---

39) Die Miniſterverantwortlichkeit a. a. O. Abſchnitt 30. S. 45. a. a. O. §. 162. Note b. und in gewiſſer Maße gegen Murhard, die kurheſſiſche Verfaſſungsurkunde, erläutert und beleuchtet ꝛc. 2. Abth. §. 61. (S. 139) . dieſe kurheſſiſche Verfaſſungsurkunde vom 5. Januar 1831. §. 61. ſelbſt überein, wenn ſie jeden Staatsdiener für „Vollziehung einer, nicht in der verfaſſungsmäßigen Form ergangenen Verfügung einer höchſten Staatsbehörde" verantwortlich macht; ganz klar aber das oben angezogene königl. ſächſiſche Staatsdienergeſetz vom 7. März 1835. §. 7. Man vergl. jedoch Sambhaber, Beiträge zur Strafrechtskunde ꝛc. Nürnberg, 1830. Abh. XI. S. 57.: Soll der von einem Staatsbeamten oder einer öffentlichen Behörde den untergebenen Beamten gegebene Befehl zu Begehung einer unerlaubten Handlung, welche als Mißbrauch, Ueberſchreitung oder Verletzung der Amtspflicht erſcheint, den gehorchenden Theil von der Strafe befreien?

40) Maurenbrecher a. a. O. §. 162. a. E. u. §. 185. Note q.

41) Elvers und Bender allgemeine juriſtiſche Zeitſchrift 1. Jahrg. 1828. S. 467: Iſt ein Beamter, der die Echtheit einer Unterſchrift beglaubigt, zum Erſatze des durch die unächte Unterſchrift entſtehenden Schadens verbunden?

42) Von der Nahmer Sammlung der merkwürdigen Entſcheidungen des herzoglich naſſauiſchen Oberappellationsgerichtes zu Wiesbaden, 2. Band. Nr. 6. S. 39, und Weber, Erörterung von der actio contra iudic. qui lit. suam fecit, insbeſondere der Fragen: 1) Iſt der Richter blos für dolus, oder iſt er auch für irgend eine culpa, negligentia etc. in judicando verantwortlich? 2) Iſt ſeine regreſſoriſche Verbindlichkeit eine blos ſubſidiäre? in der Linde-Marezoll-Schröter'ſchen Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß. 7. Bd. 1. Heft. Nr. 1. S. 1 flg.

43) B. Quiſtorp a. a. O. 1. Th. §. 93. Note *).

ſeines Vorgängers zu haften habe? Alle Amtsverbrechen und Vergehen ſind aber freilich nach dem eigenthümlichen Weſen des beſonderen Amtes und der dafür beſtehenden Inſtruction zu beurtheilen [44]). Viel ſchwieriger iſt die Frage, wie weit der Staat für ſeine Beamten, der Gerichtsherr für ſeine Gerichte rückſichtlich des durch Amtsverbrechen angerichteten Schadens zu haften ſchuldig iſt [45])? Geradezu iſt dieſe Frage in den Geſetzen nicht entſchieden; man kann, wenn man auf das römiſche Recht zurückgeht, nur auf die Grundſätze vom Mandatscontract und auf die Analogie des Rechtsverhältniſſes des exercitor zum institor verweiſen, beſonders auf den Grundſatz, daß der exercitor quasi ex maleficio für die Handlungen ſeiner Leute haften muß, weil er, wie die Geſetze ſagen: aliquatenus culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur [46]), und sibi imputaturo qui praeposuit [47]). Wenn daher auch die Geſetze den exercitor nicht für verpflichtet halten, Contractsverbindlichkeiten zu erfüllen, die ſein institor unbefugt eingegangen iſt, ſo erachten ſie ihn doch für verbunden, für den, von ſeinem Stellvertreter durch begangene Verbrechen angerichteten Schaden einzuſtehen [48]). Iſt es nun aber geſetzliche Vorſchrift, daß Jeder, dem die Verwaltung eines Geſchäftes anvertraut iſt, den Character eines Inſtitor hat [49]), ſo iſt kein Zweifel, daß zwiſchen dem Staate und ſeinem Beamten im allgemeinen das Verhältniß des exercitor zum institor ſtattfindet. Eine bedeutende Ausnahme hiervon wird jedoch jeden Falles die Juſtiz machen. Sie beſteht im Staate ganz unabhängig von allem Einfluſſe der Adminiſtration auf ſie, und jedem Staatsbürger ſind die Mittel, ſich gegen Beeinträchtigungen der Juſtiz zu ſchützen, durch Beſchwerden bei den oberen Behörden, namentlich, inwiefern es irrige richterliche Handlungen gilt, durch den Inſtanzenzug gegeben. Es würde alſo dem ganzen Verhältniſſe widerſprechen, wenn die Regierungsbehörde, die ſich in die Juſtizverwaltung nicht miſchen darf, für die eigentlichen richterlichen Handlungen der Juſtizbehörden haften ſollte. Daher gaben auch die römiſchen Geſetze wegen Schäden, durch leichtſinnige oder böswillige Richter geſtiftet, nur Anſprüche gegen dieſe, nicht gegen den Staat [50]). In einem Falle der letzteren Art würde dem Lädirten eine

---

44) Feuerbach a. a. O. §. 477.

45) Hagemann und Bülow practiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit, 4. Bd. S. 260: Der Gerichtsherr iſt nicht immer verbunden, den Schaden zu erſetzen, welchen ſein Beamter, bei Ausübung der Rechtspflege, aus Vorſatz, Unachtſamkeit, Uebereilung oder Nachläſſigkeit, verurſacht hat.

46) §. ult. J. de obl. q. quasi ex del. nasc. (4. 5.) L. 5. §. ult. D. de obl. et act. (44. 7.)

47) L. 1. §. 4. D. de exerc. act. (14. 1.)

48) L. 1. §. 2. D. de exercit. act. (14. 1.)

49) L. 5. pr. D. de institor. act. (14. 3.) Cuicunque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur.

50) L. ult. D. de extraord. cognit. (50. 13.) jct. pr. J. de obl. quae

perſönliche Klage auf Schadenerſatz (actio syndicatus in factum) zuſtehen, während in Fällen, wo das materielle Recht durch das formelle gekränkt iſt, dem ſo Verletzten gar keine Hilfe gewährt werden kann, da der Staat nur formelles Recht gibt. Doch Alles dieß verſteht ſich, wie erwähnt, nur von eigentlich richterlichen Handlungen und daher haftet der Gerichtsherr allerdings, 1) wegen durch ſein Gericht begangener Unterſchlagung hinterlegter Gelder und anderer werthvoller Gegenſtände [51]). Denn der öffentliche Schutz, welcher den Depoſiten durch die gerichtliche Depoſition verliehen werden ſoll, wird nur von dem Gerichte in ausdrücklichem Auftrage und als Organ der Staatsgewalt, nicht mittelſt eines eigentlich richterlichen Actes gewährt. Der Privatmann, der ſein Eigenthum dieſem Schutze anvertraut, hat kein Mittel, ſich wegen Mißbrauches dieſes Vertrauens zu entſchädigen, als den Regreß gegen den Gerichtsherrn, in der Regel den Staat, wenn die verbrecheriſche Gerichtsperſon unvermögend iſt. So wie in dieſem Falle, ſo haftet 2) der Gerichtsherr in allen den Fällen für die widerrechtlichen Handlungen ſeines Gerichtes, in welchen die, letzterem übertragenen Geſchäfte Ausfluß der Theilnahme an der Ausübung der Staatsgewalt ſind. Dieß findet beſonders bei dem Hilfsperſonal des Richteramtes und namentlich im Executionsverfahren Statt. Anders iſt es rückſichtlich der Adminiſtrativbeamten. Sie repräſentiren den Staat in ſeiner Wirkſamkeit unmittelbar. Haben ſie alſo in Contractsverhältniſſen gegen einen Staatsbürger ein Verbrechen oder Vergehen begangen, ſo treten die Grundſätze des Mandats oder die oben ausgeführten römiſchrechtlichen Grundſätze über Verletzungen ein. Haben ſie die ihnen anvertraute Amtsgewalt zum unerlaubten Zwange gegen den Staatsbürger gemißbraucht, ſo muß der Staat, weil er die unbedingte Unterwerfung unter ſeine Gewalt fordert und vermöge ſeiner Stellung fordern muß, auch für die unerlaubten Handlungen derer, die er mit dieſer Gewalt bekleidet hat, einſtehen. Von ſelbſt verſteht es ſich nach Allem dieſen, daß der Staat nicht für die verbrecheriſchen Handlungen der obenerwähnten uneigentlichen Beamten, der ſogenannten patentirten Staatsdiener im engeren Sinne haftet, welche nur zu Ausübung gewiſſer, durch die Bedürfniſſe der Unterthanen nöthiger und nur auf der letzteren Wunſch anzuwendender Functionen autoriſirt ſind [52]).

Unter den einzelnen Amtsverbrechen und Vergehen pflegt oben an

quasi ex del. nasc. (4. 5.) L. 15. §. 1. D. de judic. et ub. (5. 1.) c. 2. C. de poena jud. qui male jud. (7. 49.)

51) Strube's rechtliche Bedenken, Spangenberg'ſche Ausg. 2. Band. Bed. CCCCXXII. (2. 85.): Ob ein Gericht oder der Gerichtsherr die von dem Actuario causae angegriffenen Depoſitengelder zu erſtatten ſchuldig?

52) Sundheim, practiſche Rechtsfragen, Gieſen 1827. I. Ueber Schadensſtiftung durch Staatsbeamte und Haftverbindlichkeit des Staates dafür, S. 1. flg. Pfeiffer a. a. O. 2. Th. Nr. 12. Von den nothwendigen Einſchränkungen der Verantwortlichkeit des Staates für widerrechtliche Handlungen der Staatsbehörden, S. 361.

1) die *Amtserſchleichung* (crimen ambitus) *im weiteren Sinne* geſtellt zu werden, d. i. jedes abſichtlich geſetzwidrige Verfahren in Hinſicht auf die Beſetzung eines öffentlichen Amtes[53]). Sie kann begangen werden von dem Amtscandidaten, von ihm und einem Dritten zugleich, von dieſen Beiden und dem Amtsverleiher zugleich, von Letzterem allein, von ihm und einem Dritten zugleich, von ihm und dem Candidaten zugleich und von dem Dritten allein. Nur bei öffentlichen Aemtern, nicht bei Privat- und Hofdienſten und nicht durch Fahrläſſigkeit kann dieß Verbrechen geſchehen; der Vorſatz, auf unerlaubte Art das Amt zu erlangen, oder zu vergeben, und dieſe unerlaubte Art ſelbſt, welche nicht auf den Vorausſetzungen des Staates bei Aemtervertheilung, nämlich Förderung des gemeinen Beſten, vorzüglicher Tüchtigkeit und Billigkeitsrückſichten beruht, ſind die weſentliche Form dieſes Verbrechens. Daſſelbe wird vorzüglich durch Benutzung der Habſucht des Verleihenden, ſelbſt unter dem Scheine erlaubter Geſchäfte (wo es dann ambitus palliatus iſt) begangen[54]). Es gibt aber auch Fälle, in denen ſelbſt das Geſchenkgeben beim Dienſtgeſuch eine ganz erlaubte Handlung iſt, namentlich, wenn ſich klar dabei herausſtellt, daß keine Bereicherung des Amtsverleihers beabſichtigt war, z. B. bei Ueberſendung ſeiner Schriften von Seiten eines ſchriftſtellernden Candidaten[55]). Dagegen kömmt es, wenn die Stimme des Amtsverleihers für den Candidaten durch einen ihm gewährten Vortheil erlangt wurde, nicht darauf an, ob der unerlaubte Vortheil ihm bereits wirklich zugewendet, oder nur verſprochen war[56]). Dieß Verbrechen zerfällt in die *Amtserſchleichung im engeren Sinne, eigentliches crimen ambitus*, d. i. eine abſichtlich durch unerlaubte Mittel unternommene Bewerbung um ein öffentliches Amt für ſich oder einen Dritten, und in die *geſetzwidrige Verleihung eines öffentlichen Amtes, widerrechtliche Amtsbeſetzung*, d. i. die Ertheilung eines öffentlichen Amtes abſichtlich nicht unter den Vorausſetzungen, welche der Staat dabei fordert[57]). Nur dieſe letztere Art der Amtserſchleichung gehört eigentlich, wie ſchon aus Obigem erhellt, zu den Amtsvergehen, wenn man, wie man wohl ſollte, dieſe nur in die ſtrafbare Verletzung der *durch* ein öffentliches Amt auferlegten Pflichten ſetzt. Die *eigentliche Amtserſchleichung* iſt, inwiefern ſie nicht von dem Amtscandidaten begangen wird, jeden Falles nur ein gemeines Vergehen. Sie iſt vollendet, ſobald die unerlaubte Handlung, wohin beſonders Fälſchung, Beſtechung, Zwang und Erpreſſung gehören, vollendet iſt, durch welche der Erſchleicher das Amt für ſich oder einen Dritten zu erlangen

---

53) *Bauer* a. a. O. §. 353.

54) *Martin* a. a. O. §. 219.

55) *Tittmann* a. nachſtehend a. O. §. 237. Note n.

56) Deßgl. §. 237. a. E.

57) *Tittmann*, Handbuch der Strafrechtswiſſenſchaft 2. Bd. §. 236.

ſucht [58]). War indeß das Mittel, wodurch die Amtserſchleichung bewirkt wurde, ein größeres Verbrechen, als dieſe ſelbſt, z. B. Betrug; ſo treten die Principien, inſonderheit die Strafe dieſes Verbrechens ein [59]). Die Strafe des eigentlichen ambitus nach römiſchem Rechte beſteht, in Gemäßheit des vorſtehend erwähnten Geſetzes, außer den nachher anzugebenden gemeinſchaftlichen Strafen für beide Arten der Amtserſchleichung, in der Geldbuße von 100 Ducaten (aurei) und der Infamie. Die widerrechtliche Amtsbeſetzung wird erſt durch das wirkliche Gelangen des Candidaten zu dem erſchlichenen Amte vollendet. Wurde dem Candidaten, eben ſo einem Dritten für ihn, aus den erwähnten widerrechtlichen Gründen die Stimme blos zugeſichert, aber nachmals nicht gegeben, ſo iſt blos der Verſuch zu dieſem Verbrechen vorhanden und eine unerlaubte Vermögensbereicherung, geeigneten Falles eine Beſtechung, wenn der Amtsertheiler Etwas dafür bekam. Der Beamte muß entweder allein das Amt zu vergeben gehabt haben, oder eine wirklich mitzuzählende Stimme dabei; eine blos berathende reicht nicht hin. Die beſondere Strafe dafür iſt Amtsentſetzung des unrechtmäßig begünſtigenden Beamten und Erlegung des zu confiscirenden vierfachen Geldbetrages des dem Beamten zugefloſſenen Emolumentes [60]), mit Vorbehalt noch härterer Beſtrafung für den Fall beſonders großer, dem Staate aus dem Verbrechen entſtandener Nachtheile. Obgleich auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des angeſtellten Subjectes rückſichtlich des Thatbeſtandes nichts ankömmt, ſo mildert ſich doch im erſten Falle die Strafe [61]). Für beide Arten der Amtserſchleichung iſt ferner beſtimmt Unfähigkeit des Candidaten zur Verwaltung des fraglichen Amtes, Confiscation der, dem Amtsverleiher Behufs des Verbrechens wirklich zu Theil gewordenen, nicht der blos angebotenen pecuniären Emolumente [62]). Die römiſchen Geſetze drohten auch die Strafe des Exils und körperlicher Züchtigung [63]); doch iſt es allerdings ungewiß, ob die erwähnten Geſetze, ſelbſt ſchon in den ſpäteren Zeiten der römiſchen Kaiſer, wegen der, ſeit Erlaſſung derſelben ganz veränderten römiſchen Verfaſſung, noch Giltigkeit hatten. Ceſſirten ſie blos aus dem, in einem Pandectengeſetze angegebenen Grunde [64]), ſo dürften ſich wohl bei den jetzigen Communämtern diejenigen Vorausſetzungen wiederfinden, welche früherhin zu Anwendung der römiſchen Geſetze Veranlaſſung gaben [65]); ja die Anſicht

---

58) Bauer a. a. O. §. 354. Martin a. a. O. L. un. §. 1. D. ad leg. Jul. ambit. (48. 14.)

59) Tittmann a. a. O. §. 237.

60) C. f. C. ad Leg. Jul. repet. (9. 27.)

61) Martin a. a. O. §. 220.

62) L. 31. in f. C. de episc. et cler. (1. 3.) Nov. 123. c. 2. §. 1.

63) C. un. C. ad Leg. Jul. de ambitu. (9. 26.) Nov. 8. cap. 8.

64) Haec lex in urbe hodie cessat, quia ad curam Principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem, L. un. pr. D. de lege Julia ambitus. (48. 14.)

65) Martin a. a. O. §. 218. Note 7.

derer, welche ſie auf die öffentlichen Stellen der Geſchworenen, Volks- und Communrepräſentanten ꝛc. angewendet wiſſen wollen [66]), dürfte viel für ſich haben. Allein eine, die Strafbarkeit in jenen Fällen ſehr erhöhende Vorausſetzung, die Ableiſtung desjenigen, auf das Verbrechen des ambitus bezüglichen Eides, der Allen denen geſetzlich [67]) vorgeſchrieben war, die ein Amt antraten, fehlt jeden Falles. Daran wird die Anwendung der früheren Geſetze ſtets ſcheitern und es wird daher da, wo nicht Particulargeſetze beſondere Vorſchriften für dieſe Geſetzwidrigkeiten enthalten, wohl bei der Praxis, wie ſie ſich gebildet hat, bleiben. Dieſe beſtraft nämlich beide Arten der Amtserſchleichung willkürlich mit Abſetzung oder Suspenſion, immerwährendem oder zeitigem Verluſte des Wahlrechts, Geldſtrafe (beſonders ad pios usus), Confiscation des dadurch von dem Amtsverleiher erlangten unerlaubten Gewinnſtes. Die unrechtmäßig ausgewirkte Anſtellung des Candidaten iſt an ſich nichtig und gilt, bei befundener Tauglichkeit deſſelben, doch nur, wenn erſtere höhern Ortes noch beſonders genehmigt wird, wodurch die, außerdem ausdrücklich vorzubehaltende Strafe zugleich als erlaſſen anzuſehen iſt [68]). Uebrigens pflegt man die Amtserſchleichung häufig in die weltliche und in die geiſtliche einzutheilen und unter der letzteren die Simonie (ſ. d.) im engſten Sinne zu verſtehen [69]), welche Eintheilung jedoch kaum zu rechtfertigen ſein dürfte. Denn dieſe geiſtliche Amtserſchleichung iſt nur eine Unterart der ſo viele Verbrechen begreifenden Simonie im weiteren Sinne, iſt alſo im Zuſammenhange mit jener umfaſſenden Lehre und nach den ganz beſonderen Principien derſelben zu behandeln [70]).

Aus denſelben Gründen, aus welchen man die Amtserſchleichung in die Kategorie der Amtsverbrechen und Vergehen ſetzt, würde man dazu auch

2) die Verweigerung der Uebernahme öffentlicher Aemter rechnen müſſen, und wirklich geſchieht dieß von einigen Rechtslehrern unter dem Anführen, daß man die Widerſpenſtigen mit Geld- und Gefängnißſtrafe zu belegen und zu Vergütung desjenigen Aufwandes anzuhalten pflege, den die einſtweilige Verwaltung des ſtrittigen Amtes durch einen Stellvertreter verurſache [71]). Indeß inwiefern der Widerſpenſtige ein ſchon angeſtellter Beamter iſt, würde er den oben erwähnten Disciplinarmaßregeln anheimfallen, wenn in ſeinem dermaligen Amte die Pflicht zur Uebernahme des neuen liegt, oder zu

---

66) Rotteck und Welcker Staats-Lexikon u. d. W. Amtserſchleichung.

67) C. 6. C. ad leg. Jul. repetund. (9. 27.)

68) Man vgl. über die Grundſätze der Praxis Bauer a. a. O. §. 355. v. Quiſtorp a. a. O. Th. 1. §. 214, Tittmann a. a. O. §. 238.

69) Rotteck und Welcker a. a. O. Tittmann a. a. O. §. 237. Note m.

70) Tittmann, Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 199, Anmerkung.

71) v. Quiſtorp a. a. O. §. 186.

billigende Gründe für ſeine Verſetzung vorhanden ſind. Inwiefern man aber den gemeinen Militärdienſt zum Staatsdienſt rechnet, wird die Frage über Verweigerung deſſelben zu der Lehre von der Militärpflicht gehören. Außerdem dürfte die Verbindlichkeit zur Annahme eines gehörig bezahlten höheren öffentlichen Amtes ſchwerlich viel zur Frage kommen; die gemeinen Rechte enthalten aber auch keine directe Beſtimmung darüber. Hingegen iſt neuerlich bei Beſtellung ſo vieler unentgeldlicher Ehrenämter durch die Conſtitutionen und Städteordnungen dieſer Gegenſtand particularrechtlich häufig behandelt worden. Beide letztgedachten Geſetze mit ihren Beifugen enthalten gegen die Renitenten mehrfache Strafbeſtimmungen [72]), welche in der Regel in Verluſt des Wahlrechtes und Geldſtrafen beſtehen. Mit dieſem Vergehen zuſammenhängend iſt

3) die eigenmächtige Verlaſſung des öffentlichen Amtes [73]), d. i. dasjenige einſeitige Aufgeben eines vertragsmäßig übernommenen öffentlichen Amtes mittelſt Entfernung von dem Amtsorte, durch welches die Amtsgeſchäfte unterbrochen werden. Nach dem Begriffe dieſes Vergehens verſteht ſich rückſichtlich deſſen Thatbeſtandes von ſelbſt, daß die Beibehaltung des Amtes für den Staat bedungen ſein muß, daß es daher in der Pflicht des Beamten lag, um ſeine Entlaſſung vorher nachzuſuchen und, wurde ihm dieſe unrechtmäßigerweiſe verweigert, ſich zu Erlangung derſelben der geeigneten rechtlichen Mittel zu bedienen. Hätte ſich der Beamte nicht wirklich entfernt, ſondern unterließ er blos die Amtsverwaltung, ſo wäre dieß ein der Correctivdisciplin unterliegendes anderes Vergehen. Ja nach der Wichtigkeit des Amtes, nach dem durch das Vergehen geſtifteten Schaden und nach der dabei gehegten Abſicht beſteht die Strafe dieſes Verbrechens in Geld, Gefängniß, ſelbſt Zuchthaus. Die wichtigſte Art deſſelben iſt die Verlaſſung des Militärdienſtes (Deſertion).

4) Mißbrauch der Amtsgewalt [74]) im Allgemeinen (crimen repetundarum in sensu lato s. crimen male gestae administrationis) iſt die, von einem Beamten erfolgte Benutzung der, vermöge ſeines Amtes ihm anvertrauten Gewalt, als Mittel zur Bedrückung der Unterthanen im Allgemeinen und zu Befriedigung ſeiner Habſucht insbeſondere [75]). Dieſes Verbrechen zerfällt in

---

72) Z. B. das Wahlgeſetz für das Königreich Sachſen vom 24. Sept. 1831. §. 18. Allgemeine Städteordnung für daſſelbe §. 96.

73) Tittmann a. a. O. §. 206. flg. Derſelbe im Handbuche 2. Th. §. 250.

74) Ueber das Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt, in Wagner's Zeitſchrift für öſterreichiſche Rechtsgelehrſamkeit ꝛc. I. 1. S. 321. VII. 2, 161.

75) Wir ſind in Definition und Eintheilung hierbei vorzüglich Feuerbach a. a. O. §. 478 flg. gefolgt, doch ſcheint uns das von ihm gebrauchte Wort Amtsmißbrauch ein hier zu viel, und den größten Theil der eigentlichen Amtsverbrechen begreifender Ausdruck, weßhalb wir auch die Beſtechung nicht als eine Unterart dieſes Verbrechens anſehen können. Man vgl. hier-

a) den **Mißbrauch der Amtsgewalt** (crimen repetundarum in sens. strict.) im engeren Sinne, d. i. die, unter dem Scheine der Amtsbefugniſſe oder Amtspflichten, oder auch mit offener Ueberſchreitung derſelben an der Perſon eines Unterthans von einem Beamten verübte Bedrückung oder Mißhandlung. Nach dem Zeugniſſe des Sigonius[76]) wurden bei den Römern diejenigen Beamten darunter begriffen: qui avare, sed etiam qui libidinose, superbe, crudeliter se in provincia gesserint. Nicht nur der Civilrichter und der Adminiſtrativbeamte können, ſondern es kann auch ganz vorzüglich der Criminalrichter ſich dieſes Verbrechens durch Verhängung einer nicht begründeten Unterſuchung, ungeſetzlicher Haft, Verlängerung dieſer und der Unterſuchung aus den verſchiedenſten Motiven, auf die es rückſichtlich des Thatbeſtandes gar nicht ankömmt, ſchuldig machen. Dergleichen Arten des vorliegenden Verbrechens werden nach der lex Julia repetundarum[77]) beſtraft, doch kann auch die Amtsgewalt durch gemeine Verbrechen im Amte gemißbraucht werden und es gehören ſolche Handlungen zuweilen unter die lex Cornelia de siccariis[78]), zuweilen ſind ſie nach den Principien der vis publica[79]) zu beurtheilen. Welche dieſer Geſetze und wie ſolche in Anwendung kommen, iſt nach der Größe und Art des Gewaltmißbrauchs, nach der Abſicht des Thäters, den Beweggründen zur That, der Größe des angerichteten Schadens und nach dem Umfange der Verletzung der Amtswürde zu beurtheilen. Danach richtet ſich inſonderheit die Strafe, welche die oben erwähnte lex Julia repetundarum droht, und welche eine willkürliche ſein, gewöhnlich in Verbannung beſtehen ſoll, ja nach Verhältniß noch höher ſteigen, die Todesſtrafe erreichen kann. Gefängniß- und Feſtungsſtrafe dürfte den Principien der jetzigen Praxis und dem jetzigen Verhältniſſe der Staatsdiener am angemeſſenſten ſein[80]). Auch Amtsentſetzung, Verluſt der Standeswürde und die Unfähigkeit zur Zeugenſchaft trifft nach den Geſetzen[81]) nicht nur den Beamten, der dieſe Art des Gewaltmißbrauchs, ſondern auch den, welcher

b) die 2. Art deſſelben, **die amtliche Erpreſſung** (concussio), zu Schulden bringt[82]). Sie beſteht in dem Mißbrauche der

---

bei auch Bauer a. a. O. §. 376. 377, und Henke a. a. O. §. 191. S. 499 flg.

76) L. 2. cap. 27.

77) L. 7. §. 3. D. de lege Julia repetundarum (48. 11.)

78) L. 4. pr. D. ad l. Cornel. de sicc. et venef. (48. 8.)

79) L. 7. D. ad l. Juliam de vi publica. (48. 6.)

80) Tittmann im angezogenen Handbuche §. 244.

81) L. 6. §. 1. D. de leg. Jul. repet. (48. 11.) L. 20. §. 5. D. qui testam. fac. poss. (28. 1.) C. 2. et 12. C. de dignitat. (12. 1.) Viſitationsabſchied des Cammergerichtes zu Wetzlar von 1713 §. 46. in Schmaußen's Corpus juris publici p. 1162 flg.

82) Tittmann a. a. O. §. 241. flg. Derſelbe in ſeinen angeführten Grundlinien §. 202. flg. Feuerbach a. a. O. §. 479. flg. Bauer a. a. O. §. 378. Martin a. a. O. §. 224. Henke a. a. O. S. 493 flg. Die Abhandlung von Cucumus über das Verbrechen der Erpreſſung,

verliehenen öffentlichen Gewalt zur Erlangung eines unrechtmäßigen Vortheils unter falſchen Vorſpiegelungen. Sie wird nur von einem öffentlichen Beamten begangen, theils durch das betrügliche Vorgeben einer, dem Unterthan obliegenden rechtlichen Verbindlichkeit, theils gewaltthätigerweiſe, und zwar entweder durch wirkliche phyſiſche Anwendung der Amtsgewalt, um den Unterthan zum Herausgeben des Geforderten zu bewegen, oder durch Bedrohung mit derſelben und mit dadurch herbeizuführenden unangenehmen Ereigniſſen, oder endlich durch eigenmächtige Zueignung im Vertrauen auf die obwaltende Furcht vor der Amtsgewalt. Dahin gehören ganz vorzüglich die illicitae exactiones, superexactiones, wenn der Beamte mehr Abgaben, auch mehr Gebühren erhebt als er ſoll [83]). Characteriſtiſch iſt beſonders die für den Fall der Weigerung angewendete Drohung mit der öffentlichen Gewalt, oder der letzteren wirkliche Anwendung und die falſche Vorſpiegelung eines diesfallſigen Rechtes, wodurch ſich dieß Verbrechen von dem der bloſen Nöthigung unterſcheidet [84]). Doch braucht die erwähnte Drohung eben ſo wenig beſtimmt zu ſein, als die Weigerung. Eine Andeutung der Sache reicht hin. Immer aber iſt die wirkliche Erlangung eines unerlaubten Vortheils zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens erforderlich, und das bloſe Verſprechen begründet blos einen Verſuch deſſelben. Die einfache Zueignung eines unerlaubten Vortheils ohne Drohung oder Anwendung der öffentlichen Gewalt iſt nicht dieſes Verbrechen, ſondern blos eine ungerechte Anmaßung. Bei der Erpreſſung iſt es übrigens ganz gleichgiltig, ob der erlangte Vortheil in irgend einer Beziehung zu der in Frage ſeienden öffentlichen Gewalt ſteht oder nicht. Außer den ſchon erwähnten Strafen der Infamie, Amtsentſetzung, Inteſtabilität ſteht auf dieſes Verbrechen in der Regel die Strafe des vierfachen Erſatzes [85]), wovon in einigen Fällen zwei Theile der Damniſicat und zwei Theile der Fiscus [86]), in anderen nur die einfache Summe der Damniſicat und die übrigen drei Theile das aerarium [87]) erhalten ſoll. Dieſe Strafe kann noch ein Jahr lang nach dem Tode des Verbrechers eingeklagt werden [88]), eine Ausnahme vom Geſetze, die nur hier und bei dem Majeſtätsverbrechen ſtattfinden ſoll [89]). Bei den oben erwähnten superexactiones der öffent-

---

Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfes des Strafgeſetzbuches, München 1831, im Archive des Criminalrechtes, Neue Folge, 1834, 1. St. III. Abh. S. 55, hat, abgeſehen von der in der Hauptſache particularrechtlichen Tendenz, das gemeine Verbrechen der Erpreſſung nicht die amtliche Erpreſſung, eigentlich zum Gegenſtande und daher hier weniger Anwendung.

83) L. un. C. de superexactionibus. (10. 20.) Nov. 82. Cap. 7. pr. et Nov. 124. Cap. 3. **Leyser** medit. ad D. spec. 669 med. 26.

84) Dagegen **Cucumus** a. a. O. S. 55 flg.

85) L. 1. C. ad leg. Jul. repet. (9. 27.)

86) L. 3. C. de adsessoribus etc. (1. 51.)

87) Nov. 124. cap. 3.

88) L. 14. D. ad leg. Jul. peculat. (48. 13.) C. 2. C. ad leg. Jul. repet. (9. 27.) L. 2. D. de leg. Jul. repet. (48. 11.)

89) L. 20. D. de accusationibus et inscript. (48. 2.)

lichen Einnehmer iſt geſetzlich nur die poena dupli [90]) gedroht. Sehr richtig bemerkt ein ausgezeichneter Criminaliſt [91]): es fehlt an Rechtsgründen, warum dieſe Grundſätze, bei dem gänzlichen Schweigen des *einheimiſchen gemeinen* Rechtes über dergleichen (noch jetzt) nicht ganz ſeltene Verbrechen, nicht noch anwendbar ſein ſollten. Dennoch beſtraft die Praxis dieß Verbrechen nur willkürlich unter Berückſichtigung der Größe und Beſchaffenheit der Erpreſſung, der Pflichtwidrigkeit, Amtsverletzung und Drohung mit Suspenſion, Geld- und Gefängnißſtrafe in geringeren, Feſtungsbau- und Zuchthausſtrafe in ſchwereren Fällen, wobei Nichtigkeit der durch die Erpreſſung erwirkten Handlung und Schadenerſatz ſich von ſelbſt verſtehen [92]).

5) *Beſtechung* im weiteren Sinne (corruptio, crimen repetundarum s. barattariae) [93]), iſt das Verbrechen, deſſen ſich ein öffentlicher Beamter durch Annahme des Verſprechens oder der wirklichen Leiſtung *ſolcher* Vortheile in Beziehung auf von ihm zu bewirkende oder zu unterlaſſende Amtshandlungen, welche er geſetzlich nicht zu fordern berechtigt iſt, und deſſen ſich derjenige ſchuldig macht, welcher dergleichen dem Beamten oder deſſen Angehörigen verſpricht oder wirklich gewährt. Das römiſche Geſetz, welches darüber disponirte, war die lex Julia repetundarum, die ſich jedoch, wie aus Vorſtehendem (Nr. 4) erhellt, über noch mehrere Verbrechen, als die Beſtechung verbreitet [94]). Schon aus gedachter Begriffsbeſtimmung folgt, daß die *Beſtechung* theils *active*, theils *paſſive* (*widerrechtliche Annahme von Geſchenken*) iſt, welche letztere wieder in die *widerrechtliche Annahme von Geſchenken im Allgemeinen* und in die *widerrechtliche Geſchenkannahme Behufs einer Beſtechung* zerfällt. Daß nur die paſſive Beſtechung oder die widerrechtliche Annahme von Geſchenken ein Amtsverbrechen, die active hingegen ein gemeines Verbrechen iſt, liegt in der Natur der Sache. Viele Rechtslehrer trennen daher die Behandlung Beider, beſonders weil die Strafbarkeit derſelben auf verſchiedenen Gründen beruht [95]). Da indeß die Geſetze ſelbſt dieſe Materien nicht ſcharf trennen und ſogar die Beſtrafung in mehrfacher Hinſicht übereinſtimmt; ſo werden Beide wohl beſſer vereinigt behandelt. Dieß ganze Verbrechen geht

---

90) L. un. C. de superexactionibus. (10. 20.)

91) *Martin* a. a. O. §. 224. S. 547.

92) *Tittmann* im angeführten Handbuche, 2. Th. §. 243. *Henke* a. a. O. S. 494.

93) *Bauer* a. a. O. §. 356 u. 380. *Martin* a. a. O. §. 221 flg. *Henke* a. a. O. §. 182. S. 361 flg. *Feuerbach* a. a. O. §. 479 flg. *Deſſelben* Themis oder Beiträge zur Geſetzgebung, Landshut, 1812. IV. S. 185: Ueber die Beſtechung der Staatsbeamten. v. *Bülow* und *Hagemann* practiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit ꝛc., fortgeſ. von *Hagemann* VII. S. 220.

94) Pandectentitel: De lege Julia repetundarum. (48. 11.) Titel des Codex: Ad legem Juliam repetundarum. (9. 27.)

95) *Henke* a. a. O. S. 361 u. 363. *Bauer* a. a. O. §. 356, 380 und 381.

von dem Bietenden aus. Denn würde der Beamte den Anfang machen, alſo fordern, ſo wäre das hier in Frage kommende Verbrechen nicht Beſtechung, ſondern Erpreſſung (ſ. d.). Dagegen iſt der Beamte inſofern die Hauptperſon, als der Beſtechende, der jedoch in der Regel wenigſtens als Miturheber angeſehen wird, blos eine allgemeine Bürgerpflicht, der Beamte hingegen zugleich ſeinen Amtseid verletzt. Dabei treten dem Beſtechenden dann noch mehr Entſchuldigungsgründe zur Seite, wenn er die Beſtechung blos bewirkte, um von dem Beamten eine pflichtgemäße Amtshandlung zu verlangen. Denn auch das iſt amtliche Beſtechung [96]), nicht blos, wenn dem Beamten der ungeſetzliche Vortheil zu Erlangung einer pflichtwidrigen Amtsthätigkeit gewährt wurde. Es iſt auch für den Thatbeſtand gleichgiltig, ob die Sache, um die es ſich handelt, gerecht oder ungerecht iſt. Uebrigens iſt hier nur von der Beſtechung eines wirklichen mittelbaren oder unmittelbaren Staatsbeamten die Rede, es ſei ein höherer oder niederer, Juſtiz- oder Adminiſtrativbeamter [97]), der, wie das Geſetz ſagt, ein munus publice mandatum [98]) bekleidet; die Beſtechung ſogenannter patentirter Staatsdiener im engeren Sinne (ſ. S. 223) wird nur dann amtliche Beſtechung ſein, wenn die Rede von ihrer Amtsthätigkeit in Bezug auf den Staat iſt. Beſtechung eines dem Gegentheile dienenden Advocaten gehört zur Prävarication (ſ. w. u. Nr. 12.), iſt nicht amtliche Beſtechung, wohl aber iſt dieß die Beſtechung einer verpflichteten Hebamme, um die Zeichen eines Kindermordes nicht anzuzeigen. Privatdiener der Staatsbeamten, denen dieſe die Beſorgung ihrer Amtsgeſchäfte übertragen haben, können paſſiv das Verbrechen der amtlichen Beſtechung nicht begehen. Bei der Beſtechung und der dießfallſigen Geſchenkannahme wird vorausgeſetzt, daß ſie geſchehe, um eine zukünftige Amtshandlung zu erwirken, oder zu verhindern, alſo den Beamten von ſeiner Pflichterfüllung abwendig zu machen. Dieſe Abſicht gehört nothwendig zur Form des Verbrechens. Geſchenke, welche der Amtshandlung erſt nachfolgen, ſind, ſelbſt wenn dieſe pflichtwidrig zum Vortheil des Schenkenden war, nur dann als Beſtechungen anzuſehen, wenn ſie der Beamte erwarten konnte und danach die Handlung einrichtete. Doch ſind nach dem Reichsgeſetze [99]) Richter hiervon ausgeſchloſſen, welche keine Geſchenke annehmen dürfen „es ſei vor oder nach ergangenem Urtheile.“ Die Annahme eines vorher nicht verſprochenen oder zu erwartenden Geſchenkes iſt aber wenigſtens nicht Beſtechung [100]). Daß nach niedergelegtem Amte vorher nicht bedungene Geſchenke angenommen werden können, läßt ſich ſo wenig bezweifeln [101]), als daß, wenn lange nach dem fraglichen Falle Ge-

---

96) Der in der Note 81 angezogene Viſitat.-Abſchied ſagt: „Geſtalten alle Parteien ꝛc. durch ſo unredliche Wege ꝛc. auch nur die Beförderung der an ſich ſonſten gerechten Sach zu ſuchen, um ſo mehr zu vermeiden haben u. ſ. w.

97) Tittmann a. a. O. §. 249. Note w.

98) L. ult. D. de lege Julia repet. (48. 11.)

99) Siehe Note 81.

100) Martin a. a. O. §. 221. Note 5.

101) v. Quiſtorp a. a. O. §. 422 a. E.

ſchenke aus Dankbarkeit und Liebe gegeben werden, dieß kein Verbrechen iſt. Daß die in den angeführten Fällen erlaubte Geſchenkannahme allerdings leicht zu Umgehung des Geſetzes führen kann, übrigens oft auch gegen die Amtswürde läuft, dieß liegt klar vor, kann daher zu disciplinariſchen Correctivmitteln gegen einen Beamten berechtigen. Es veranlaßte dieß auch die römiſchen Geſetze, wonach den Beamten alle Annahme von Geſchenken, wenn ſie auch ganz ohne Beziehung auf Amtshandlungen angeboten werden ſollten, unterſagt iſt und wovon nur die Geſchenke der Ehefrau, nahen Verwandten oder Verſchwägerten und die, den Beamten in den Provinzen bei ihrer Ankunft geſchenkten, den Werth von 100 Ducaten (aurei) nicht überſteigenden Speiſen und Getränke (xenia) ausgenommen waren [102]. Auf dieſe geſetzlichen Vorſchriften bezieht ſich die obige Eintheilung der paſſiven Beſtechung, indem die widerrechtliche Annahme aller Geſchenke nur in dem ganz beſonderen römiſchen Beamtenverhältniſſe ihren Grund hat. Wenn gleich dadurch allerdings allen Beſtechungen vorgebeugt wird, wohin auch das römiſche Verbot aller Käufe und verzinslichen Geſchäfte für die Provinzialbeamten [103] gehört, ſo findet doch jenes allgemeine Verbot in Teutſchland keine Anwendung mehr [104]), da ſelbſt das oben erwähnte Reichsgeſetz [105]) dem Reichskammergerichte nur verbot, „in den, bei demſelben rechtshängigen Sachen" Geſchenke anzunehmen. In Teutſchland iſt daher nur die zweite Art der paſſiven Beſtechung, die widerrechtliche Annahme von Geſchenken Behufs einer Beſtechung, Gegenſtand des gemeinen Criminalrechtes. Es verſteht ſich ſonach auch von ſelbſt, daß in Teutſchland Vortheile, die dem Beamten in Bezug auf ſeine Thätigkeit außerhalb ſeiner Amtsſphäre verſprochen oder gegeben werden, hier nicht in Anſpruch kommen. Die Geſetze reden übrigens nur von Vermögensvortheilen [106]) als Beſtechungsmitteln, und darauf möchte daher auch blos das Verbrechen der Beſtechung gemeinrechtlich zu beſchränken ſein. Allein ob die Sache Geld oder Geldeswerth, verzehrbar oder nicht [107]), ein poſitiver oder negativer Vortheil, bedeutend oder gering, die Art der Beſtechung eine directe oder indirecte ſei, z. B. Verkaufung einer Sache von großem Werthe für einen geringen Preis u. ſ. w., das

---

102) L. un. C. de contractibus jud. (1. 53.) L. 1. u. 7. §. 1. D. de leg. Jul. repetund. (48. 11.) L. 6. §. 3. D. de officio proconsul. (1. 16.)

103) L. 33. u. 34. D. de reb. credit. (12. 1.) L. 16. C. si cert. pet. (4. 2.) L. un. §. 2—4. C. de contract. jud. (1. 53.)

104) Der von Bauer a. a. O. §. 381. angenommene einzige Fall der Anwendung gehört nach Vorſtehendem zur widerrechtlichen Geſchenkannahme Behufs einer Beſtechung.

105) Siehe Note 81.

106) Feuerbach, der in der oben angeführten Themis S. 210 und in der 1. Ausgabe ſeines Lehrbuches §. 511. anderer Meinung zu ſein ſchien, erkennt dieß in den ſpäteren Ausgaben des letzteren §. 479c ſelbſt an.

107) v. Quiſtorp in den angef. Grundſ. des peinl. Rechtes 1. Theil. §. 421. Note g.

iſt gleichgiltig [108]). Auch iſt es nicht gerade nöthig, daß die Abſicht, auf die Wirkſamkeit des Richters einwirken zu wollen, bei der Schenkung genannt wird, wenn ſie nur ſtillſchweigend dadurch bedungen war. Dagegen iſt es keine Beſtechung, wenn dem Beamten blos dasjenige verſprochen oder gegeben wird, was er rechtlich, nach klaren Geſetzen oder rechtsgiltiger, nicht mißbräuchlicher [109]) Gewohnheit, für ſeine Amtsthätigkeit zu fordern hat. Denn nur das iſt Beſtechungsmittel, was der Beamte geſetzlich nicht zu fordern berechtigt iſt. Während übrigens die eigentliche Handlung, wodurch der Beamte ſich dieſes Verbrechens ſchuldig macht, in der mittelbaren oder unmittelbaren [110]) Annahme des Beſtechungsmittels, ſei dieß der Vortheil ſelbſt oder das Verſprechen deſſelben, beſteht, begeht der Unterthan ſolches durch Anbieten oder wirkliche Gewährung des Vortheiles, nehme dieß der Beamte an oder nicht, thue der Beſtechende dieß ſelbſt oder durch einen Anderen, in welchem letzten Falle die allgemeinen Grundſätze über Hilfreichung und Autorſchaft des Verbrechens zur Anwendung kommen. Bei activer und paſſiver Beſtechung reichen daher die angegebenen Handlungen zur Vollendung des Verbrechens hin, ohne daß es der wirklichen Bewirkung oder Unterlaſſung der Amtshandlung zum Vortheile des Beſtechenden bedarf, obgleich dieß die Strafbarkeit erhöht, z. B. wenn der Einnehmer um eines ſolchen Vortheiles willen die Beitreibung der Abgaben unterläßt, der Recrutirungsbeamte eben deßhalb gewiſſe Subjecte von der Aushebung befreit u. ſ. w. Häufig enthalten die Particulargeſetze nähere Beſtimmung hierüber [111]). Ganz irrig iſt es, wenn man die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit von denjenigen ausnehmen will, die Object der Beſtechung ſein könnten. Kein Geſetz rechtfertigt dieß [112]). Ebenſo wenn man die Geſchenke der Verwandten etwa bis zum 6. Grade [113]) von dieſem Verbrechen ausnehmen will.

Die Strafe der Annahme von Geſchenken Behufs einer Beſtechung beſteht, außer dem Verluſte des Amtes und der Ehre, bei dem Civilrichter in dem Erſatze des doppelten Werthes von dem verſprochenen und des dreifachen von dem wirklich gewährten Vortheile, bei dem Criminal-

---

108) v. Quiſtorp a. a. O. §. 421. erwähnt mit Beziehung auf Ferdinand III. Reichshofrathsordnung Tit. 1. §. 19. vorzüglich des Falles, wo Miniſter, Geſandten u. ſ. w. ohne Vorwiſſen ihres Herrn Gehalte von fremden Mächten beziehen.

109) Nov. 134. c. 1. in fine.

110) Man vgl. den angez. Viſitat.-Abſch. §. 46. in den Worten: „weder durch ſich ſelbſt noch die Seinigen.“

111) Man vgl. z. B. v. Hohnhorſt Jahrbücher des großherzogl. badiſchen Oberhofgerichtes zu Mannheim 3. Bd. S. 181: Wenn ein Hatſchier die ihm bekannt gewordenen Uebertretungen gegen Geſchenke verſchweigt, iſt dieß Rechtsfeilſchaft, oder iſt dieß Verbrechen nach der Verordnung vom 28. Mai 1810 nur als Dienſtpflichtsverletzung anzuſehen?

112) Martin a. a. O. §. 222. Note 2. gegen v. Quiſtorp a. a. O. §. 422.

113) Lauterbach, coll. theor. pract. L. 48. Tit. 11. §. 5. Heil, judex et defensor Cap. VI. §. 42.

richter in mindeſtens Exil und Vermögenseinziehung. Andere Staatsdiener werden, außer dem Verluſte des Amtes, mit willkürlicher Strafe belegt, welche wenigſtens dem vierfachen Betrage des Beſtechungsmittels gleich kommen ſoll [114]). Zu ſchärfen iſt dieß, wenn der Beſtochene dadurch noch andere mehrere Verbrechen begangen hat [115]). Die alten Teutſchen beſtraften einen ſolchen Richter häufig mit dem Tode [116]). Ein auf Beſtechung ſich gründendes Urthel iſt nichtig [117]). Die teutſche Praxis, ausgehend von der ſchon oben erwähnten irrigen Annahme der Unanwendbarkeit der römiſchen Strafen des mehrfachen Erſatzes, ſieht die Strafe für willkürlich an, und verhängt Suspenſion oder Amtsentſetzung in Verbindung mit Geld=, Gefängniß= und Zuchthausſtrafe [118]). Den eingeführten Mißbrauch der Geſchenkannahme hat man häufig als Milderungsgrund betrachtet.

Die eigentliche Beſtechung ſoll an dem Beſtechenden möglichſt ſo geahndet werden, als an dem beſtochenen Beamten, ſo weit auf Erſteren die Strafen des Letzteren anwendbar ſind [119]); der Erſtere wird als Miturheber angeſehen. Hat er in einer Civilſache den Richter beſtochen, ſo wird er ſeines Anſpruches verluſtig [120]), wenn auch gleich ein nicht angefochtenes Urtheil ihm denſelben in Folge der Beſtechung zuſpräche. Concurrirt dabei zugleich ein anderes Verbrechen, ſo wird nach den Grundſätzen von der idealen Concurrenz verfahren. Zeigt er ſeine Beſtechung ſelbſt an und beweiſt ſie, ſo ſoll ihm verziehen, wird im Civilprozeſſe das Geſchenk nicht angenommen, ſo ſoll er milder beſtraft werden [121]). Die Praxis ſtatuirt auch hier arbiträre, gewöhnlich Geldſtrafen und für den Advocaten oder Procurator, der dabei den Unterhändler machte, Suspenſion oder Remotion nach Analogie der mehrerwähnten Stelle des Viſitationsabſchiedes [122]).

6) Beugung des Rechtes aus Parteilichkeit, verletzte Richterpflicht (crimen syndicatus), iſt die Handlung desjenigen Richters, welcher in einer ſtreitigen Rechtsſache durch Nichtausübung (denegata vel protracta justitia) oder geſetzwidrige Ausübung ſeines Amtes, ohne beabſichtigten Gewinn, jedoch abſichtlich, eine Ungerechtigkeit begeht [123]). Nur ſtreitige Rechtsſachen ſind der Gegenſtand dieſes

---

114) Analog nach L. 3. C. de adsessoribus etc. (1. 51.) L. 1. C. ad leg. Jul. repetund. (9. 26.)

115) Martin a. a. O. §. 223.

116) v. Quiſtorp a. a. O. §. 423. a. E.

117) L. 7. C. quando provocare non e. nec. (7. 64.)

118) Henke a. a. O. S. 504.

119) Nov. 124. cap. 2. in f. L. 1. §. 2. et L. 21. D. de lege Cornel. de falsis. (48. 10.)

120) L. 1. C. de poena jud. qui male judicav. (7. 49.)

121) Martin a. a. O. §. 223.

122) Henke a. a. O. S. 373.

123) Feuerbach a. a. O. §. 483. Bauer a. a. O. §. 379. Tittmann a. a. O. §. 239.

Verbrechens; nur ihrer erwähnen die Geſetze [124]). Auch kann der Thäter nur ein Richter ſein, auf andere Beamten, patentirte Staatsdiener u. ſ. w. erſtreckt ſich dieß Verbrechen nicht, daher nicht auf Caſſirer, die ſchuldige Zahlungen nicht leiſten, nicht auf Vormünder, Aerzte, Advocaten u. ſ. w. [125]). Geſchieht die Beugung des Rechtes in der Abſicht eines Gewinnes, ſo iſt das Verbrechen Beſtechung oder Erpreſſung u. ſ. w., nicht aber das vorliegende Verbrechen, das nach den Geſetzen „von Bitte, Freundſchaft, Feindſchaft, oder anderen dergleichen Urſachen" herrührt [126]). Abſichtlich muß die Rechtsbeugung auch geſchehen, ſonſt iſt die Parteilichkeit, welche den Hauptcharacter dieſes Verbrechens ausmacht, nicht vorhanden; bloſe Trägheit, Ungeſchicklichkeit und Nachläſſigkeit fallen der Correctivdisciplin anheim [127]); ſie ſind zwar auch in Criminal- und Civilſachen ſtrafbar, gehören aber nicht zu dieſem Verbrechen [128]). Nicht blos durch ein ungerechtes Endurtheil, ſondern durch jede Handlung oder Unterlaſſung im Beginne oder Laufe des Prozeſſes wird das Verbrechen begangen, durch welches in Civilſachen die eine Partei vor der anderen begünſtigt wird. Uebrigens kann nach den Geſetzen erwähntes Verbrechen nur von „Urtheilern" und „Richtern", alſo von ſtimmführenden Gerichtsperſonen zu Schulden gebracht werden [129]). Zum Thatbeſtande deſſelben gehört immer Ungerechtigkeit einer ſtimmführenden Gerichtsperſon und ein daraus entſtandener Rechtsnachtheil. Es kann aber nicht blos durch widerrechtliche Entſcheidung, ſondern auch durch unrechtmäßige Nachſicht, ſowie durch unrechtmäßige Schärfe bei der Execution in Civil- und Criminalſachen, durch unterlaſſene Unterſuchung nöthiger Puncte, falſche Berichte, Zeugniſſe, Regiſtraturen u. ſ. w. geſchehen. Die Strafe ſoll nach Beſchaffenheit des gethanen Unrechtes und der Mittel dazu, auch nach der Strafbarkeit der Abſicht dabei, nach Maßgabe der Größe, Erſetzlichkeit oder Unerſetzlichkeit des geſtifteten Nachtheiles und nach den Beweggründen zur Rechtsbeugung, Haß, Feindſchaft, Mitleid u. ſ. w., vorzüglich aber nach der Rückſicht, ob die Handlung zugleich ein anderes beſtimmtes Verbrechen enthält, abgemeſſen werden. Das römiſche Recht erklärt die vorſetzliche Rechtsbeugung des Civilrichters im allgemeinen für ſtrafbar, das canoniſche Recht läßt den geiſtlichen Richter in dieſem

---

124) Martin a. a. O. §. 225. Note 10. Feuerbach a. a. O. §. 484. Note a.

125) Tittmann a. a. O. §. 239.

126) Kammergerichtsordnung von 1555. Th. 3. Tit. 53. §. 6. und 10. L. 15. §. 1. D. de judiciis et ubi quisque. (5. 1.) Die irrigen Meinungen derer, welche ſogar Beſtechung allemal dabei erfordern, ſiehe in Tittmann's erwähnten Grundlinien §. 200 Anmerk., und im Handbuche §. 239. Note k. Uebrigens ſchließt Tittmann ſelbſt (ſ. Handbbuch §. 239) irrigerweiſe die Beſtechung hier nicht aus.

127) Henke a. a. O. §. 195. S. 519 gegen Feuerbach a. a. O. §. 484. Note d. u. e.

128) Bauer a. a. O. Note a.

129) Martin a. a. O. beſonders Note 11.

Falle für die litis aestimatio haften, und ſuspendirt ihn auf ein Jahr vom Amte, mit Vorbehalt der anderen geſetzlich gedrohten Strafen. Die Reichsgeſetze erwähnen der Strafbarkeit auch nur im allgemeinen. Die Praxis ſtraft daher willkürlich mit bloſen Disciplinarmitteln, auch Suspenſion, Remotion, leichteren und ſchwereren Freiheitsſtrafen. Ebenſo wird bei Criminalrichtern die Sache angeſehen, doch iſt die Strafe hier härter; auch bloſe Fahrläſſigkeit wird da (wenn gleich nicht unter der Kategorie dieſes Verbrechens) beſtraft [130]).

7) Begünſtigung der Flucht eines Arreſtaten durch den Gefangenwächter (häufig nicht ganz bezeichnend crimen effracti s. violati carceris genannt) bedarf keiner näheren Begriffsbeſtimmung [131]). Der Thatbeſtand dieſes Verbrechens erfordert die abſichtlich oder aus Fahrläſſigkeit von einer, zur Bewachung eines Straf- oder Detentionsarreſtaten öffentlich angeſtellten Perſon verſchuldete Flucht des Letzteren aus dem Gefängniſſe. Auch in dem Falle bloſer Nachläſſigkeit iſt die Handlung ſtrafbar. Gleichgiltig iſt es, beſonders nach dem römiſchen Rechte, in Hinſicht auf den Thatbeſtand, ob ein Oberaufſeher des Gefängniſſes (commentariensis), oder Gehilfen deſſelben, Gefangenwärter, Schließer, Frohne, Amtsdiener, Soldaten, oder zur Bewachung befehligte Privatperſonen die Flucht befördert, auch, ob ſie dabei phyſiſch oder blos intellectuell, ob ſie abſichtlich oder blos durch Fahrläſſigkeit gewirkt, und ſich dabei der Vergewaltigung von Perſonen oder Sachen ſchuldig gemacht haben, oder nicht; gleichgiltig, ob der Arreſtat zur Sicherheit während einer Unterſuchung oder zur Verbüßung einer zuerkannten Strafe verhaftet war. Das Verbrechen iſt vollendet, wenn der Arreſtat die Freiheit erlangt hat, und es iſt dann gleich, ob er wieder verhaftet worden iſt oder nicht. Die römiſchen und teutſchen Geſetze gedenken nur der, von einem Gefangenwächter bewirkten Begünſtigung der Flucht eines Criminalarreſtaten aus der Haft [132]). Nach dem römiſchen Rechte werden der commentariensis und ſeine Untergebenen mit der poena talionis, d. i. in dieſem Falle mit derjenigen Strafe belegt, welche der Entſprungene verwirkt hat, ſei er dazu ſchon condemnirt, oder geſchehe dieß erſt ſpäter [133]). Doch wird durch die peinliche Gerichtsordnung dieß dahin erläutert [134]), daß nur derjenige Hüter, der dem Gefangenen wirklich „aushilft", mit dieſer Strafe belegt werden ſoll. Geſchieht dieß durch Unfleiß des Hüters, „ſolcher vnfleiß iſt nach geſtalt der ſachen vnnd radt u. ſ. w. zu ſtraffen." Schon früh legten die Rechtslehrer dieſen Artikel, ſoweit das wirkliche Aushelfen zu beſtrafen iſt, theils von einer gewaltſamen Befreiung, theils

---

130) Henke a. a. O. §. 195, 521 u. 522. Bauer a. a. O. Tittmann's Handbuch §. 240.

131) Henke a. a. O. §. 196. Martin a. a. O. §. 227. Bauer a. a. O. §. 367.

132) L. 4. C. de custodia reorum. (9. 4.) L. 12. u. 14. D. eod. tit. (48. 3.)

133) Vgl. die Geſetze in vorſtehender Note.

134) Art. 180.

davon aus, daß dabei ein, einer Capitalſtrafe unterworfener Arreſtat vorausgeſetzt werde. Dieß ſowohl als die allgemein gefühlte Ungerechtigkeit der poena talionis, zumal im vorliegenden Falle die Strafe des Arreſtaten häufig ſich ſchwer würde ausmitteln laſſen, bewirkten, daß man ſehr bald eine arbiträre Strafe einführte. Sie beſteht, mit Berückſichtigung der Schwere des Verbrechens des Arreſtaten, in Leibes-, neuerlich Zuchthausſtrafe, wenn dieſer das Leben oder eine ſehr lange Freiheitsſtrafe verwirkt hat, in Gefängniß, wenn ſeine Strafe geringer ſein würde. Für eine Soldatenwache iſt im Fall vorſätzlicher Beförderung der Flucht eines Criminalarreſtaten der Tod, im Falle bloſer Nachläſſigkeit Degradation oder körperliche Züchtigung gemeinrechtlich gedroht. (Man vergl. das, was oben (Note 12) über die Militärverbrechen geſagt iſt und letzteren Artikel ſelbſt.) Nichtmilitäriſche Wächter (pagani) werden willkürlich geſtraft.

8) Verletzung der Amtsverſchwiegenheit iſt diejenige von einem Beamten erfolgte Bekanntmachung der, ihm nur durch Führung ſeines Amtes bekannt gewordenen, Angelegenheiten, durch welche dem Staate oder Einzelnen ein Schade entſtehen kann[135]. Nur ein Beamter kann dieß Verbrechen begehen durch Veröffentlichung der, ihm als Beamtem, nicht in ſeiner zweiten Qualität als Privatmann, zur Notiz gelangten, auch nicht ſchon ohne ſein Zuthun veröffentlichten Angelegenheiten, es mögen dieſe unmittelbarer Gegenſtand ſeiner Amtsthätigkeit geweſen, oder ihm bei der Letzteren Ausübung zufällig bekannt worden ſein. Dieſe Veröffentlichung aber muß widerrechtlich, der Beamte muß zur Geheimhaltung verbunden ſein, entweder nach gemeinem Rechte oder nach beſonderen Dienſtinſtructionen oder Particularrechten[136]. Denn nicht für jeden Gegenſtand der amtlichen Thätigkeit iſt die Verſchwiegenheit Pflicht, zumal da die Geſchäftsführung der öffentlichen Behörden in der Regel eine öffentliche iſt, und ſein ſoll. Die Verſchweigung der Geſchäftsangelegenheiten kann aber nur aus folgenden Gründen Pflicht werden: 1) wenn die Angelegenheit als ein eigentliches Staatsgeheimniß zu bewahren iſt, 2) wenn aus ihrer Veröffentlichung Störungen in der Geſchäftsführung und Nachtheile für dieſe zu fürchten ſind, z. B. durch Bekanntmachung der nicht in öffentlichen Sitzungen abgegebenen Stimmen und Anſichten der einzelnen Mitglieder eines Collegiums, oder der decretirten Verhaftungen, Verfolgungen, Hausſuchungen und Sicherheitsmaßregeln, 3) wenn die Veröffentlichung mittelbar oder unmittelbar

---

135) Man vergl. Tittmann in den Grundlinien ꝛc. §. 204, welcher nach Klein, in den Grundſätzen des peinlichen Rechtes, §. 532, Grolman, in den Grundſätzen der Criminalrechtswiſſenſchaft, §. 501, und Gründler in den Grundſätzen des teutſchen peinlichen Rechtes, §. 214, dieſes Verbrechen zuerſt in ſein Criminalſyſtem aufnahm. So auch deſſelben Handbuch §. 245.

136) Braunſchw. Dienſtgeſetz von 1832. §. 24. Preuß. Geſetz vom 18. Dec. 1834. Anm. z. Bayer. Strafgeſetzbuch Th. 3. S. 324, 325. Vergl. Maurenbrecher a. a. O. §. 162. Note h.

für den Staat oder für einen Einzelnen nachtheilig wirkt. Daher iſt nach dieſen drei Rückſichten ſelbſt die, in Inſtructionen, Verpflichtungsformeln und ſpeciellen Anordnungen zur Pflicht gemachte, Geheimhaltung der Geſchäfte zu beurtheilen. Buchſtäblich kann und muß ſie nur ausgelegt werden bei den Bewahrern der öffentlichen Rechnungen, Urkunden, Acten, Archive u. ſ. w., namentlich bei den Collegien- und Canzleiſubalternen, rückſichtlich des Befehles, ohne Vorwiſſen ihrer Vorgeſetzten Anderen nichts daraus mitzutheilen; dann bei Staatsrechnungsführern und den zur Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten angeſtellten Perſonen. Bei Allen dieſen macht in der Frage über die Verbindlichkeit zur Geheimhaltung weder der Gegenſtand der Bekanntmachung noch der letzteren Schadloſigkeit einen Unterſchied. Viel kömmt dabei auf die Stellung des Beamten bei dem einzelnen Geſchäfte an. So z. B. wird der Communalbeamte ſich dieſes Verbrechens ſchuldig machen, welcher der oberaufſehenden Staatsbehörde in dem Falle eines Prozeſſes zwiſchen dieſer und der Commun die der letzteren bei Führung des Prozeſſes nachtheiligen Umſtände mittheilt. In den entgegengeſetzten Fällen iſt die Veröffentlichung der Geſchäftsangelegenheiten nicht ſtrafbar und kann höchſtens, inwiefern ſie aus bloſer Plauderei geſchah, zu einem Verweis oder noch geringeren Correctivmittel Veranlaſſung geben. Mittheilungen zu wiſſenſchaftlichen Zwecken ohne die oben erwähnten Nachtheile ſind in der Regel für ganz erlaubt zu halten. Die Verletzung der Amtsverſchwiegenheit, wenn ſie als dieſes Verbrechen für ſich behandelt werden ſoll, darf übrigens auch nicht in ein anderes benanntes Verbrechen, z. B. Staats- und Hochverrath, Unterſchlagung u. ſ. w. ausarten, außerdem treten die Grundſätze dieſer Verbrechen ein [137]). Zuſammenhängend mit dem vorliegenden Verbrechen iſt offenbar die ſtrafbare Verletzung des Beichtſiegels von Seiten des Beichtigers; iſt aber nicht ſowohl nach den Grundſätzen über Amtsverbrechen, als nach den dießfallſigen kirchlichen Principien zu beurtheilen. Nach Verſchiedenheit des rechtswidrigen Vorſatzes und der Motive dazu, oder der bloſen Fahrläſſigkeit und Unvorſichtigkeit, des beabſichtigten oder wirklich geſtifteten Schadens u. ſ. w., iſt die Strafe der Verletzung der Amtsverſchwiegenheit bloſer Verweis, Geld, Gefängniß, leichte und kürzere Suspenſion (blos ab officio), oder Verſetzung, längere und ſtrengere Suspenſion (auch a beneficio), Abſetzung, Gefängniß-, Feſtungs-, Zuchthausſtrafe [138]).

Noch werden als beſondere Amtsverbrechen häufiger von den Rechtslehrern folgende zwei angeführt:

9) Verletzung der Subordination. Das Letztere iſt ein beſonders ſchweres und hart beſtraftes Verbrechen bei dem Militär. Andere Beamten ſind in dieſer Hinſicht zwar nach gemeinrechtlichen Grundſätzen, aber nicht nach den beſonderen Beſtimmungen des canoni-

137) Tittmann's Grundlinien §. 205. Anm.

138) Ueber dieſen Art. vgl. Henke a. a. O. §. 193 und Tittmann im Handbuche §. 245 flg.

ſchen Rechtes, rückſichtlich der Geiſtlichen (ſ. S. 223) zu beurtheilen. Nach Obigem (S. 229) muß der Unterbeamte die ihm auf geordnetem Wege zukommenden Befehle ſeiner Vorgeſetzten unbedingt befolgen, wenn ſie nicht klaren Pönalgeſetzen zuwiderlaufen. Thut er dieß, ſo iſt er ſtraflos. Die Verantwortlichkeit auch der Unterbeamten für ihre Handlungen auf Befehl ihrer Oberen kann ſich hier und da nur auf particularrechtliche Vorſchriften, und ſelbſt da nur auf irrige Folgerungen aus dem auf die Landesverfaſſung geleiſteten Eide gründen. Befolgt der Unterbeamte den vorhin erwähnten Befehl nicht, und die Sache iſt eine wahre Dienſtſache, beruht auch nicht auf offenbar falſchen Vorausſetzungen, ſo ſind es, außer in ganz wichtigen Angelegenheiten, und wo aus der Inſubordination ein großer Schade entſtand, nur gewöhnliche Disciplinarmittel, welche dabei angewendet werden. In den eben gedachten entgegengeſetzten Fällen aber, oder wenn der Ungehorſam bis zur Widerſetzlichkeit anſteigt, wenn mehrere Grade der Correctionsmittel fruchtlos angewendet ſind, wenn die Amtsehre durch den Ungehorſam verletzt wird, pflegen dann die Mittel der reinigenden Disciplin, auch Geld-, Gefängniß- und längere Freiheitsſtrafen angewendet zu werden [139]).

10) Connivenz der Vorgeſetzten gegen ihre Unterbeamten, d. i. die Paſſivhandlung eines Amtsvorgeſetzten, mittelſt deren er Dienſtvergehen von ſeinen Untergebenen wiſſentlich begehen läßt, oder, ſind ſie begangen, ſie nicht pflichtmäßig rügt. Im erſten Falle iſt der Vorgeſetzte als Gehilfe, im letzteren als Begünſtiger des Vergehens nach den dießfallſigen allgemeinen Principien zu beſtrafen [140]). Das letzte und in vieler Art merkwürdigſte Amtsverbrechen iſt

11) die Veruntreuung im weiteren Sinne (crimen residui s. de residuis) [141]), d. i. die, von einem Beamten bewirkte abſichtliche, pflichtwidrige Vorenthaltung des, ihm vermöge ſeines Amtes anvertrauten beweglichen öffentlichen Gutes (pecunia publica) [142]). Nicht alſo blos Staatsgut, ſondern auch Kirchen- und Gemeindegut, und zwar bewegliches, in der Regel fungibiles iſt der Gegenſtand dieſes Verbrechens [143]). Depoſiten gehören alſo an ſich nicht dazu; indeß doch wohl inwiefern die Bewahrung derſelben vermöge des Staatsſchutzes dem Beamten übertragen iſt und der Gerichtsherr des Beamten, am häufigſten der Staat, dafür haften muß [144]). Wohl aber gehört dazu das Privatvermögen des Regenten und ſeiner Gemahlin [145]). Zurückhaltung, pflichtwidrige Vorenthaltung des anvertrau-

---

139) Bauer a. a. O. §. 372. Henke a. a. O. §. 194.

140) Ebendaſelbſt.

141) Roßhirt, Einiges zur Lehre vom crimen de residuis, im neuen Archive des Criminalrechtes 10. Bd. 3. Stück, Nr. VIII. S. 453 flg.

142) L. 15. u. 17. D. de verbor. signif. (50. 16.)

143) L. 1. u. 4. §. 7. D. ad leg. Jul. peculatus et de sacrilegis et residuis. (48. 13.)

144) Henke a. a. O. §. 197. S. 539.

145) Arg. L. 6. §. 1. D. de jur. fisc. (49. 14.) L. 3. C. de quadriennii

ten Gutes iſt, nach den ausdrücklichen Worten der Geſetze (qui pecuniam retinuerit, apud quem pecunia publica resedit [146]) — daher crimen de residuis —) der Hauptcharacter dieſes Verbrechens, das nur ein Beamter, zwar in der Regel der öffentlich angeſtellte Caſſirer, doch auch nicht gerade immer ein eigentlicher Caſſenbeamter, ſondern jeder Andere, der für Rechnung einer öffentlichen Behörde pecuniäre Leiſtungen zu verwalten hat, vermöge ſeines Amtes mit dem Bewußtſein der Pflichtwidrigkeit [147]) begehen kann. Beeinträchtigung des öffentlichen Gutes durch bloſe Nachläſſigkeit eben ſowohl, als durch eine Privatperſon iſt ausgeſchloſſen. Das Erſtere kann zwar eine Verletzung der Amtspflicht, aber nicht dieß Verbrechen ſein. Daher iſt die, von älteren Rechtslehrern erſonnene Eintheilung in crimen residui verum und quasi crimen residui, letzteres von dem Falle der bloſen Fahrläſſigkeit verſtanden, unrichtig [148]). Das Motiv dazu, ob Habſucht oder ein anderes, iſt für den Thatbeſtand ganz gleichgiltig [149]). Jeder hohe und niedere, zur Beſorgung öffentlichen Gutes angeſtellte Beamte, der es weiß, daß öffentliches Gut in ſeinen Händen und daß die Unterlaſſung der Ablieferung deſſelben an den Staat, oder der Verwendung zu den vorgeſchriebenen Zwecken unerlaubt iſt, kann das Verbrechen an dem in ſeinen Händen befindlichen Gute begehen. Begeht er es am Staatsgute, das ihm nicht vom Staate anvertraut iſt, das nicht zu ſeinem Wirkungskreiſe gehört (z. B. ein Caſſirer am Gelde einer Caſſe, die er nicht zu verwalten hat); ſo iſt er nur wie ein Fremder anzuſehen. Aber jeder Andere, der auch nicht Caſſirer iſt, der blos öffentliche Gelder zu verwenden hat, z. B. ein Staatsbaumeiſter, ein Beamter für die Uniformirung des Militärs u. ſ. w., kann dieß Verbrechen begehen. Ob der Beamte durch Eid oder durch einfaches Angelöbniß verpflichtet ſein müſſe, und ob ſeine Strafbarkeit von dieſem Umſtande abhänge, iſt ſtreitig [150]). Aber das iſt gewiß, daß der Beamte, der nicht blos für dieſe Gutsverwaltung angeſtellt iſt, ſondern auch noch für andere Geſchäfte, dieſes Verbrechens ſich ſchuldig machen kann. Es kann übrigens geſchehen durch Unterlaſſen der Einziehung und Aufbewahrung, oder der Ablieferung und pflichtmäßigen Verwendung des Gutes. Nicht nothwendig zu dieſem Begriffe ſind die, häufig Behufs dieſes Verbrechens begangen werdenden Fälſchungen und Verwendung der pecunia publica zu anderen Zwecken.

---

praesc. (7. 37.) Henke's Anſichten a. a. O. §. 197. S. 539 und §. 199. S. 557. kommen auch darauf hinaus, ob ſie ſich gleich beim erſten Anblicke zu widerſprechen ſcheinen.

146) L. 4. §. 3. u. 4. L. 9. §. 6. D. eod. tit.

147) L. 1. in fine ibid. verb.: faciat sciens dolo malo.

148) Henke a. a. O. S. 543.

149) Gegen Tittmann a. a. O. §. 285.

150) Tittmann a. a. O. §. 252 ſetzt die Verpflichtung im Einverſtändniſſe mit den mehreſten Particulargeſetzen voraus; die Gegner ſind bei ihm in der Note y angeführt; rückſichtlich des gemeinen Rechtes gehört noch Martin dazu a. a. O. §. 230. Note 8.

Da die beiden Geſetze des römiſchen Rechtes, welche über Verletzung des öffentlichen Gutes disponiren, die lex Julia de residuis und die lex Julia peculatus in dem vorſtehend (Note 143) angeführten Pandectentitel zuſammengeſtellt ſind; ſo iſt hier vorerſt zu erwähnen, daß beide genannten Verbrechen (ſ. peculatus) vorzüglich in folgenden Puncten verſchieden ſind. Vor allen Dingen geſchieht der Peculat von einer Privatperſon, das crimen de residuis von öffentlich angeſtellten Beamten [151]). Dann ſetzt der Peculat allemal die active Handlung des Entwendens und Verwendens in den eigenen Nutzen [152]) voraus, das crimen de residuis kann aber auch blos durch eine Unterlaſſung, durch bloſe Innebehaltung, ohne die Abſicht der Unterſchlagung geſchehen. Daher iſt es eine irrige Anſicht, daß zu dieſem Verbrechen ein eigentlicher Caſſendefect vorhanden ſein müſſe [153]). Vollendet iſt das Verbrechen der Veruntreuung des Staatsgutes, ſobald die Handlung geſchehen iſt, durch welche das Staatsgut beeinträchtigt werden ſoll, durch welche das Staatsgut in den Privatbeſitz des Beamten übergeht, es mag das verwendete Gut ſchon verbraucht ſein oder nicht, wenn nur z. B. die Verheimlichung erfolgt iſt, eingegangene Gelder noch als Reſte in der Rechnung aufgeſtellt ſind u. ſ. w. [154]). Die Abſicht, das Entnommene wieder zu erſetzen, hebt das Verbrechen nicht auf. Die Veruntreung iſt entweder Veruntreuung im ſtrengſten Sinne, d. i. die blos unterlaſſene Ablieferung oder Verwendung des öffentlichen Gutes zu den vorgeſchriebenen Zwecken, oder die Unterſchlagung (häufig Malverſation, und beſonders wenn ſie an öffentlichen Geldern begangen wurde, Caſſenveruntreuung genannt), d. i. die Zueignung des öffentlichen Gutes, z. B. Behufs der Verwendung zu Privatzwecken [155]). Die Strafe der Erſteren iſt blos nach römiſchem Rechte zu beurtheilen, da die peinliche Gerichtsordnung darüber ſchweigt. Die römiſchen Geſetze belegen dieſes Verbrechen, außer dem Verluſte des Amtes, mit der Entrichtung des dritten Theiles der zurückgehaltenen Sache [156]), wobei ſich die Herausgabe der letzteren von ſelbſt verſteht. Für einzelne nicht mehr anwendbare Fälle beſtimmt das römiſche Recht noch beſondere, zum Theil ebenfalls nicht mehr anwendbare Strafen. Die Unterſchlagung hingegen ſoll, nach der peinlichen Gerichtsordnung [157]), wie Diebſtahl ge-

151) Tittmann a. a. O. §. 281 a. E.

152) L. 1. D. ad l. Jul. peculatus etc. (48. 13.) verbis: ne auferat, neve intercipiat, neve in rem suam vertat. L. 4. eod. tit. verb.: qui pecuniam etc. abstulerit, interceperit. In L. 6. §. 1. u. 2. iſt das Wort furari davon gebraucht.

153) Man vgl. über dieſes Alles Henke a. a. O. S. 541, und Roßhirt a. a. O. §. 6. S. 466 flg.

154) Tittmann a. a. O. §. 286.

155) So unterſcheidet Bauer a. a. O. §. 384 und wohl richtig wogegen Tittmann a. a. O. §. 283 u. 284 gerade die entgegengeſetzte Nomenclatur hat.

156) Gegen Feuerbach a. a. O. §. 482a, beſonders Note c, womit aber Henke a. a. O. §. 197. S. 543 zu vergleichen iſt.

157) Art. 170.

ſtraft werden. Dabei treten nun aber freilich die beſonderen Rückſichten ein, daß der Staatsdiener durch ſeine Handlung zugleich ſeine Amtspflicht, alſo in der Regel ſeinen Amtseid verletzt, und daß hier vom Staatsgut die Rede iſt, deſſen Entwendung ſelbſt beim gemeinen Diebſtahle vorzüglich ſtrafbar erſcheint. So hat ſich denn für beide Arten der Veruntreuung das Princip willkürlicher Strafbarkeit gebildet, wobei die Größe des Schadens, die Gefährlichkeit der böſen Abſicht, die Strafbarkeit der angewendeten Mittel, z. B. Vernichtung der Acten und Rechnungsbücher ſamt Belegen u. ſ. w., die größere oder mindere Bedeutung der verletzten Pflicht, den Maaßſtab abgeben. War vorzüglich damit noch ein anderes Verbrechen verbunden, z. B. Fälſchung u. ſ. w.; ſo ſteigt dadurch die Strafe, ſo daß, neben der Amtsentſetzung, 2=, 3=, 4=, 6=, 10jähriges Zuchthaus die Folge ſein kann. Particulargeſetze erhöhen gewöhnlich dieſe Strafen, ſo daß oft ſchon für Unterſchlagung geringerer Summen lebenslängliches Zuchthaus gedroht iſt [158]). Der Erſatz des Unterſchlagenen von Seiten des Beamten verſteht ſich von ſelbſt; dem Fiscus ſteht ſogar deßhalb eine Hypothek an des Letzteren Vermögen zu. Dieſer Erſatz, ja ſogar die Abſicht des Erſatzes, wenn ſie auf einer Wahrſcheinlichkeit beruhte, werden eben ſowohl als drückende Armuth für Milderungsgründe angeſehen [159]).

Unter den Dienſtvergehen und Verbrechen der uneigentlichen oder ſogenannten patentirten Staatsdiener im engeren Sinne zeichnen die Geſetze

12) das Verbrechen der Prävarication aus. Im weiteren und urſprünglichen Sinne iſt dieß das Verbrechen des Anklägers, der den von ihm eines öffentlichen Verbrechens Angeklagten begünſtigt [160]). Da der Anklageprozeß in den teutſchen Ländern, wo gemeines Criminalrecht gilt, nicht mehr im Gebrauche iſt, ſo können wir uns nur auf das Verbrechen der Prävarication im engeren, abgeleiteten, uneigentlichen Sinne beſchränken, welches von einem Advocaten begangen wird, welcher zum Nachtheile derjenigen Partei, deren Rechte er zu wahren übernommen hat, die Gegenpartei vorſätzlich begünſtigt. Alſo die Abſicht der Begünſtigung des Gegen=

158) Das altenburgiſche Malverſationsmandat vom 29. April 1740 in der erſten Beifugenſammlung zur Landesordnung S. 438 flg. ſetzt auf Malverſation unter 10 Mfl. 2 Monate Hausarreſt, bis zu 30 Mfl. 2jähriges Zuchthaus ohne Willkommen, mit ewiger Orts= und Gerichtsräumung, bis zu 50 Mfl. 5 Jahre lang mit Dienſtentſetzung, dem Willkommen und hierauf Landesverweiſung, bis zu 100 Mfl. 10 Jahre unter gleichen Schärfungen, über 100 Mfl. lebenslängliches Zuchthaus mit Willkommen. Ueber andere Particulargeſetze ähnlich ſtrengen Inhaltes ſ. Stryk us. mod. II. 48, 13. §. 4. Martin a. a. O. §. 229. Note 8.

159) Ueber dieſen letzteren Theil des gegenwärtigen Art. iſt vorzüglich Tittmann a. a. O. §. 237, im allgemeinen aber ſind über den Art. beſonders Bauer, Henke, Martin und Feuerbach a. a. O. nachzuleſen.

160) Bauer a. a. O. §. 312.

theiles wird dabei nothwendig vorausgeſetzt, und ein öffentlich angeſtellter Advocat, Procurator u. ſ. w. Denn unwillkürliche Vernachläſſigung begründet dieſes Verbrechen nicht. Und wenn blos ein Privatgeſchäftsführer ſich deſſelben ſchuldig macht, ſo iſt dieß nicht die als öffentliches Amtsverbrechen ſich characteriſirende Prävarication [161]). Die unerlaubte Begünſtigung kann durch mündliche oder ſchriftliche Gutachten zum Vortheil des Gegentheiles, Rathsertheilung, Communication der Beweismittel, Verſchweigung der für die Partei des Sachwalters ſprechenden Gründe u. ſ. w., jedoch nur in der Rechtsſache, in welcher der Sachwalter die Rechte des Clienten vertritt, geſchehen. Prävarication iſt es nicht, wenn der Sachwalter dem Gegner ſeines Clienten eine, mit der ihm übertragenen nicht zuſammenhängende, Rechtsſache führt, vorausgeſetzt, daß er ihm nichts vertraut, was er erſt durch Führung des Rechtsſtreites ſeines Clienten erfahren hat. Die Prävarication kann aber eben ſowohl unentgeldlich, als für eine Belohnung begangen werden. Der Sachwalter muß auch, damit es dieß Verbrechen ſei, die Wahrung der Rechte ſeiner Partei bereits freiwillig, oder vermöge ſeines Amtes als Armenanwalt, Fiscal u. ſ. w. übernommen haben, die Sache ſeines Clienten mag gerecht oder ungerecht ſein. Nach aufgehobenem Mandatsverhältniß findet zwar eigentlich keine Prävarication mehr ſtatt, doch würde der Sachwalter, der, nach Aufgebung ſeiner Vollmacht, die Rechte des Gegentheiles gegen ſeinen Clienten in der früher von ihm behandelten Sache vertreten, oder jenem die von ſeinem Clienten vorher erfahrenen Geſchäftsgeheimniſſe verrathen wollte, allerdings Prävarication begehen [162]). Daß dem Clienten aus der Handlung des Sachwalters auch wirklich ein Schaden entſprungen ſei, iſt zum Thatbeſtande des Verbrechens nicht nöthig. Obgleich die Geſetze nur von Parteien ſprechen, und daher viele Rechtslehrer die Prävarication blos in ſtreitigen Sachen für möglich halten, ſo muß doch, nach Analogie der Criminalſachen, in denen nach unſerer jetzigen Verfaſſung auch nicht von Parteien die Rede iſt, und rückſichtlich deren die Möglichkeit einer Prävarication doch nicht bezweifelt wird, ſo wie in dem Betrachte, daß da, wo entgegengeſetzte Intereſſen einander begegnen, wie ſo häufig in Sachen der voluntäriſchen Gerichtsbarkeit, auch von Parteien die Rede ſein kann, die Anwendung der geſetzlichen Vorſchriften auch auf Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für thunlich erachtet werden [163]). Die peinliche Gerichtsordnung [164]) droht dem Procurator, der dieſes Verbrechens überführt würde, neben der Verpflichtung zum Schadenerſatze für ſeinen Clienten, Pranger oder Halseiſen nebſt Staupenſchlag und Landesver-

---

161) Gegen Tittmann a. a. O. §. 497.

162) Gegen Tittmann §. 498, welcher die für unſere Meinung ſprechende Literatur in der Note m. angibt.

163) Mit Tittmann a. a. O., wo die Literatur über dieſen Gegenſtand in der Note g. angegeben iſt, gegen Martin a. a. O. §. 233, beſonders Note 6.

164) Art. 115.

weiſung oder willkürliche Strafe. Man wendet den Inhalt des dießfallſigen Geſetzes auf die Advocaten an, und die Praxis ſtatuirt Geldbuße von 10, 20, 30 und mehr Thalern, Gefängniß auf 8, 14 Tage, ja häufig zu 3 Monaten, Suspenſion und Remotion von der Praxis, doch kann dieß auch bis zu mehrjähriger Freiheitsberaubung ſelbſt im Zuchthauſe anſteigen, wenn der dolus dabei ſehr ſtrafbar und der Schade ſehr groß iſt [165]).

Da Vormünder durch ihr Amt nur eine Bürgerpflicht, und nach unſerer Verfaſſung lediglich eine vom Staate ihnen anvertraute Gewalt ausüben, ſo rechnet man auch die von ihnen in dieſer Qualität begangenen Verbrechen zu den Amtsverbrechen und zählt dazu vorzüglich

13) die Verletzung der Treue von Seiten eines Vormundes gegen ſeinen Pflegbefohlenen. Unter Vormündern ſind hier nur wirkliche Alters- und Standes-, nicht Geſchlechtsvormünder zu verſtehen. Da das Wohl und Wehe ihres willenloſen Pflegbefohlenen ganz ihren Händen anvertraut iſt, ſo haben mit Recht die Geſetze [166]) ihre Untreue gegen den Pflegbefohlenen für ſehr ſtrafbar erklärt, jedoch nur die Strafen der lex Cornelia de falsis demjenigen Vormund ausdrücklich gedroht, der vor Niederlegung ſeines Amtes und vollſtändiger Erfüllung aller daraus ihm obliegenden Pflichten mit dem Fiscus einen ihn verbindenden Contract abſchließt [167]). Im übrigen ſind, mit Ausſchluß der Infamie, welche für die untreuen Vormünder beſtimmt iſt [168]), die Strafen in den eingeführten Geſetzen ſtillſchweigend, aber auch noch ausdrücklich [169]), dem Ermeſſen des Richters anheim gegeben. Remotion von der Vormundſchaft, Gefängniß, ja Zuchthausſtrafe bei ſehr bedeutender, beſonders aus Eigennutz bewirkter Benachtheiligung des Pflegbefohlenen pflegen in der Praxis erkannt zu werden [170]).

Buddeus.

Anhalt, als Geſammthaus, beſteht jetzt aus den Herzogthümern Anhalt-Bernburg, Anhalt-Deſſau und Anhalt-Cöthen, welche zuſammen ungefähr 48 □Meilen ausmachen, auf denen nach den neueſten Zählungen 133,232 Einwohner leben. Jedesmal der Aelteſte der drei Herzoge heißt älteſtregierender (älteſter regierender) Herzog zu Anhalt, und leitet als ſolcher die das Geſammt-

---

165) Man vgl. über dieſes Alles beſonders Bauer, Martin u. Tittmann a. a. O.

166) L. 1. §. 8. u. L. 2. u. 3. §. 15. D. de suspect. tut. (26. 10.) L. 9. D. de tut. (26. 1.) L. 1. §. 7. D. de officio praef. urbi. (1. 12.) L. 21. §. 6. D. de tutor. et curat. datis. (26. 5.)

167) L. 49. D. locati. (19. 2.) L. un. C. ne tut. vel curat. (5. 41.) L. 1. §. 9. D. ad leg. Corn. de falsis. (48. 10.)

168) L. 13. §. 1. C. arbitrium tutelae. (5. 51.)

169) L. 13. §. 1. C. arbitr. tutel. (5. 51.)

170) Wir ſind in dieſer Materie Martin a. a. O. §. 234 in der Hauptſache gefolgt, da noch kein anderer Criminaliſt, ſo viel wir wiſſen, dieſes Verbrechen förmlich in das Strafſyſtem und an dieſer Stelle aufgenommen hat.

haus betreffenden Geſchäfte nach vorheriger Berathung mit den beiden anderen herzoglichen Häuſern. Nach dem im J. 1793 erfolgten Ausſterben der Linie zu Anhalt-Zerbſt hat das Seniorat des Hauſes Anhalt mehrere Male unter deſſen Regenten gewechſelt. Der vorletzte Senior war Herzog Alexius Friedrich Chriſtian zu Anhalt-Bernburg, und nach deſſen im J. 1834 erfolgtem Abſterben ging daſſelbe auf den Herzog Heinrich zu Anhalt-Cöthen über.

Was die Regenten dieſer Landestheile anlangt, ſo nennen die Chronikenſchreiber Bernthobald I., II. und III., Behringer I., II., III. und IV. u. ſ. w. als Ahnherren der jetzigen Herzoge zu Anhalt. Allein es iſt vergebliche Mühe, die Abſtammung dieſes Hauſes über den Grafen Eſicus IV. von Ballenſtedt (Esicus, Esicho, Esche, Asche, Ascanius), welcher im elften Jahrhunderte lebte, und von dem vielleicht der Name Ascania herkömmt, dem Erbauer des Stammſchloſſes Anhalt am Harz, und Vollender des Hauſes und Schloſſes zu Aſchersleben, hinaus zu unterſuchen. Höchſtens kann man als glaubwürdig annehmen, daß nach den anhaltiſchen Stammtafeln Albrecht V. der Vater dieſes Eſicus und der Bruder Ludwigs v. Corvey geweſen iſt, deren Großvater Albrecht IV. war, und die Einigkeit der neueren Genealogen in der Abſtammung des anhaltiſchen Hauſes von Albion erſetzt den Mangel des Beweiſes dieſer Behauptung ganz und gar nicht. Unter den Regenten, welche ſich Grafen zu Ballenſtedt und Aſcharia (Ascanien, Aſchersleben) nannten, iſt beſonders Otto der Reiche († 1123), welcher das Schloß Anhalt erweiterte, wegen ſeines vielbewegten Lebens, vorzüglich aber durch ſeinen berühmten Sohn, Albrecht den Bären merkwürdig, der zwiſchen 1090 und 1095 geboren ward. Derſelbe ward 1123 Markgraf von der Lauſitz, etwa 10 Jahre ſpäter Beſitzer von der ſogenannten nordiſchen Mark (Altmark), und nach des Herzogs Heinrich's des Löwen Unglücksfällen ward ihm 1138 das Herzogthum Sachſen übertragen. Allein Heinrich der Löwe eroberte nicht nur ſeine Länder wieder, ſondern auch die Erblande Albrechts des Bären, welche letztere dieſer erſt nach einigen Jahren wieder erhielt. Er erbte hierauf in dem Zeitraume von 1142 bis 1147 das wendiſche Königreich (Mittelmark und Priegnitz), deren Hauptſitz die Stadt Brandenburg war, und 1147 die Grafſchaft Plötzkau. Nach ſeinem im J. 1170 erfolgten Tode erhielt von ſeinen ſieben Söhnen der älteſte, Otto, die Mark Brandenburg, deſſen Linie mit Churfürſt Heinrich 1320 ausſtarb, Hermann Orlamünde, deſſen Stamm zu Ende des 15. Jahrhunderts erloſch, und Bernhard, welcher den Titel eines Grafen zu Anhalt und Ascanien (Aſchersleben) annahm, und allein das Geſchlecht der Grafen zu Anhalt fortpflanzte, Aſchersleben. Dem letzteren wurde, nachdem Herzog Heinrich der Löwe auf dem Reichstage zu Würzburg 1180 in die Acht und ſeiner Herzogthümer verluſtig erklärt worden war, auch ein Theil des Herzogthumes Sachſen verliehen, worauf er den Titel Herzog zu Sachſen annahm. Er ſtarb 1212 und hinterließ zwei Prinzen, Heinrich I. und Albrecht, von denen der erſtere die anhaltiſchen Länder

bekam, und ſich zuerſt Fürſt zu Anhalt nannte, dem letzteren aber das Herzogthum Sachſen zufiel, wodurch die ſpäterhin wieder ausgeſtorbenen Linien Sachſen-Wittenberg und Sachſen-Lauenburg entſprangen. Unter Heinrich I. iſt Anhalt zuerſt als abgeſondertes Land und Fürſtenthum zu betrachten, in welches ſich ſeine drei Söhne ſo theilten, daß Heinrich II. den Harz, Gernrode und die Grafſchaft Aſchersleben, Bernhard I. Bernburg, Ballenſtedt und einige der thüringiſchen Güter, und Siegfried I. Cöthen, Deſſau und Koswig erhielt, ſo daß auf dieſe Weiſe drei Linien, die aſchersleben'ſche, die alte bernburgiſche und die alte zerbſtiſche Linie geſtiftet wurden, von welchen die aſchersleben'ſche ſchon 1315 mit Otto II. erloſch, worauf ein Prinz aus dem Hauſe Anhalt, welcher zu der Zeit Biſchof von Halberſtadt war, Fürſt Bernhard II., die Grafſchaft Aſchersleben für das gedachte Bisthum in Beſitz nahm, und aller von Seiten Anhalts geſchehenen Reclamationen ungeachtet, iſt es nie wieder an daſſelbe zurückgegeben worden. Die ältere bernburgiſche Linie ſtarb mit Bernhard VI. 1468 aus, dagegen blühete die Linie Siegfried's, welcher zu Ende des 13. Jahrhunderts ſtarb, fort, und gab allen folgenden und noch jetzt exiſtirenden Linien des anhaltiſchen Fürſtenhauſes ihren Urſprung. Von Siegfried's vier Söhnen erhielt Albrecht I. die väterlichen Lande, und erwarb 1307 dazu noch die Stadt Zerbſt. Auch ſchaffte er 1293 nebſt Bernhard II. und dem Abt Conrad zu Nienburg an der Saale den Gebrauch der wendiſchen Sprache in den Gerichten ab, und führte dafür die teutſche Sprache ein. Seine beiden Söhne, Albrecht II. und Woldemar I., regierten gemeinſchaftlich, und erkauften im J. 1358 Stadt und Schloß Roslau von den Grafen zu Lindau. Albrecht ſtarb 1362 und Woldemar fand fünf Jahre ſpäter ſeinen Tod in einer Schlacht. Des Erſteren Sohn, Johann I., brachte 1370 die Grafſchaft Lindau an ſich, und ſtarb 1382 auf einer Wallfahrt nach Paläſtina. Georg I., der Aeltere, welcher von 1405 länger als ſechzig Jahre regierte, vereinigte 1448 alles Land auf dem linken Elbufer, wozu 20 Jahre nachher noch Bernburg kam, und verſtarb 1474 mit Hinterlaſſung einer zahlreichen Nachkommenſchaft. Unter den nachherigen Fürſten zu Anhalt iſt beſonders Wolfgang, geb. 1492 und geſt. 1565, wegen ſeines warmen Antheiles an der Reformation merkwürdig; er gehörte zu den Fürſten, welche 1529 gegen den Reichstage zu Speier eine förmliche Proteſtation einreichten, und in dem darauf folgenden Jahre die augsburgiſche Confeſſion mit unterſchrieben.

Nachdem nun hierauf die anhaltiſchen Länder nochmals von ihren Regenten unter ſich getheilt worden waren, fielen ſolche 1570 allein dem Fürſten Joachim Ernſt anheim. Dieſer führte, wie weiter unten näher angegeben werden wird, 1572 ein neues allgemeines Geſetzbuch ein, ließ 1583 die erſte Elbbrücke zwiſchen Deſſau und Roslau erbauen, und ſtarb 1586, worauf ſein älteſter Sohn, Johann Georg I., anfänglich die Regierung führte, aber 1603 ſich mit ſeinen Brüdern, nachdem ſie majorenn geworden waren, ſo auseinanderſetzte, daß er ſelbſt Deſſau, Chriſtian Bernburg, Rudolph Zerbſt und Ludwig Cö-

then bekam, Auguſt aber mit Vorbehalt ſeiner Nachfolge, auf den Fall, daß einer ſeiner Brüder oder deſſen Nachkommen ohne Erben verſterben ſollten, mit Gelde abgefunden wurde. Als nun Ludwigs Sohn, Wilhelm Ludwig, 1665 unbeerbt verſtarb, fiel Cöthen an Auguſts Söhne, Leberecht und Emanuel. Dieſe vier fürſtlichen Linien blüheten bis 1793 fort, wo die zerbſter mit Friedrich Auguſt erloſch, deſſen Land 1797 unter die übrigen drei Linien vertheilt wurde. So erhielten Zuwachs: Anhalt-Cöthen durch die Aemter Roslau, Lindau und Dornburg, Anhalt-Deſſau durch die Aemter Zerbſt und Walternienburg (letzteres ſteht unter königl. preuß. Hoheit), und Anhalt-Bernburg durch die Aemter Koswig und Mühlingen; während des franzöſiſchen Protectorates zog daſſelbe noch die im Amte Koswig belegenen Güter der Ordenscommende Burow ein. Während die drei bisherigen Fürſten zu Anhalt in den Jahren 1806 und 1807 den Titel Herzog zu Anhalt angenommen hatten, traten ſolche unter dem Protectorate Napoleon's 1807 dem Rheinbunde bei, bis dieſer mit dem im J. 1814 erfolgten Ende der franzöſiſchen Zwingherrſchaft in ſich ſelbſt wieder zerfiel.

Gemeinſchaftlich beſitzt das herzogliche Haus zu Anhalt an Territorium weiter nichts, als ſeit dem Theilungsvertrage vom 30. Juni 1603: den Berg und das Haus Anhalt (d. h. den am Selkethale am Harz unweit der Grenze der unter königlich preuß. Hoheit ſtehenden, einem von der Aſſeburg gehörenden Grafſchaft Falkenſtein, belegenen großen Hausberg mit der darauf noch ſichtbaren Ruine des alten Schloſſes Anhalt). Gemeinſchaftlich iſt ferner das in der Stadt Deſſau ſich befindende anhaltiſche Geſammtarchiv, worüber der jedesmalige älteſtregierende Herzog die Oberaufſicht führt, wenn gleich der jedesmalige herzogl. anhalt-deſſauiſche Regierungspräſident Geſammtarchivar und eines der herzogl. anhalt-deſſauiſchen Regierungsmitglieder Cuſtos deſſelben iſt. In daſſelbe gelangen auch fortwährend die noch jetzt vorkommenden ſchriftlichen, das Geſammthaus Anhalt angehenden Verhandlungen, während die jedem einzelnen herzoglichen Hauſe angehenden Schriften in die davon getrennten Hausarchive kommen. Schon bei der 1215 unter Fürſt Heinrich zu Anhalt erfolgten Landestheilung ward feſtgeſetzt, daß die verſchiedenen Linien einerlei Titel und Wappen führen ſollten, welches bis in die neueſten Zeiten, einige Kleinigkeiten abgerechnet, beibehalten worden iſt. Jede der drei Linien hat von jeher die Landeshoheit beſeſſen, auf den teutſchen Reichstagen aber hatte Anhalt ſeit Joachim Ernſt 1582 nur Ein Votum. Nachdem Anhalt von dem Rheinbunde ſich losgeſagt, und 1815 dem teutſchen Bunde beigetreten war, führt es in der teutſchen Bundesverſammlung zu Frankfurt a. M. mit den oldenburgiſchen und ſchwarzburgiſchen Häuſern gemeinſchaftlich zwar nur Eine Stimme, die 15., in der vollen Verſammlung (in pleno) aber hat jeder regierende Herzog zu Anhalt eine eigene Stimme. Vermöge des durch den Theilungsvertrag von 1603 und Erbvertrag von 1635 eingeführten Seniorates, was jedoch kein Majorat ſein ſoll, werden die

gemeinſchaftlichen Angelegenheiten, wie ſchon weiter oben angedeutet wurde, von dem jedesmaligen älteſtregierenden Herzoge beſorgt, der dafür beſtimmte Gelder erhält. Durch die genannten Verträge iſt auch feſtgeſetzt, daß, wenn eine der Linien ausſterben ſollte, die übrigen ſich in deren Land gleichmäßig theilen ſollen, welches auch von den römiſch-teutſchen Kaiſern beſtätigt worden iſt. Das Recht der Erſtgeburt wurde in den Fürſtenthümern Anhalt, wie bei jedem ganz beſonders angegeben werden wird, nicht zugleich, ſondern zu verſchiedenen Zeiten eingeführt, und die nachgebornen Prinzen erhalten eine Abfindung (Apanage). Die anhaltiſchen Fürſten erlangen, dem ſächſiſchen Rechte gemäß, mit dem 21. Jahre ihre Majorennität, jedoch ſind hiervon in der neuern Zeit Ausnahmen gemacht worden (ſ. Bernburg). Was die Vormundſchaft über minderjährige Fürſten betrifft, ſo iſt die Mutter ſowohl quoad effectum educationis als administrationis durch Obſervanz dazu befähigt. In Hinſicht der Prinzeſſinnen der herzogl. Häuſer war 1603 zur Ausſtattung derſelben eine Fräulein- oder Prinzeſſinnenſteuer eingeführt, welche jedoch jetzt aus der Trankſteuer beſtritten wird. Am 18. November 1836 ſtifteten die Herzöge den gemeinſchaftlichen Hausorden Albrechts des Bären, welcher aus 3 Claſſen, Großkreuzen, Commandeurs und Rittern, beſteht.

Das Münzregal haben die Fürſten zu Anhalt ſchon ſeit 1376 ausgeübt, wo ſie zu Zerbſt eine eigene Münze beſaßen. Auch waren früherhin die auf dem Unterharze befindlichen Bergwerke gemeinſchaftlich. Nachdem aber Anhalt-Cöthen und Anhalt-Deſſau ſchon früher dem Miteigenthume an ſolchen entſagt, von Anhalt-Zerbſt aber ſolches noch bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts ausgeübt und hierauf aufgegeben wurde, haben die erſteren beiden Häuſer ſchon früher, Anhalt-Zerbſt aber erſt mit ſeinen Ausſterben aufgehört, Münzen zu prägen, und es wird jetzt nur noch von Anhalt-Bernburg (auf dem Unterharze) Geld geſchlagen; ſogar aus vaterländiſchem Golde. Was die Lehnsverhältniſſe Anhalts anlangt, ſo wurden deſſen Fürſten vom römiſch-teutſchen Kaiſer mit ihren Landen belehnt, welches aber mit der Auflöſung des teutſchen Reiches, wo ſie ſouverän wurden, von ſelbſt wegfiel. Uebrigens iſt das gemeine, beſonders das ſächſiſche Recht, die Richtſchnur in Lehnsſachen, wovon auch die anhaltiſche Landesordnung im 15. und 16. Titel, und die Prozeßordnung im 18. Titel handelt, woraus hauptſächlich nur als abweichend hervorzuheben iſt, daß, wenn drei oder mehr Töchter vorhanden ſind, die aus dem Erbe ihren Unterhalt und Ausſtattung nicht bekommen können, dieſelben dafür den zehnten Theil des Werthes der Lehngüter, nach Abzug der Lehnsſchulden, erhalten ſollen, wenn aber der Verſtorbene nur eine oder zwei Töchter hinterläßt, denſelben ihre Ausſteuer von den Lehnsfolgern ſtatt der Alimentengelder bis zu ihrer Verheurathung verzinſt werden ſoll, ſo wie auch, daß bei Verpfändung eines in ihrem Lande befindlichen Lehngutes die Herzöge ihren Conſens nicht länger als auf ſechs Jahr ertheilen, nach deren Verfluß derſelbe renovirt werden kann, und endlich, daß veräußerte Lehngüter, wenn der Verkäufer noch lebt, bin-

nen Jahresfriſt von den Mitbelehnten durch Erſtattung des Kaufgeldes, wenn aber der Verkäufer verſtorben, binnen 30 Jahren unentgeldlich revocirt werden können. Der oberſte Lehnsherr und Inhaber der Lehnscurie iſt jetzt in jedem Lande der regierende Herzog. Vergl. übrigens Mosers Staatsrecht des hochfürſtl. Hauſes Anhalt.

Eine landſtändiſche Verfaſſung, wie ſie früher in Anhalt ſtattfand, iſt bis jetzt trotz der Beſtimmung der teutſchen Bundesacte noch nicht wieder eingeführt worden, indem von 1603 bis 1698 mehrere allgemeine Verſammlungen der Landſtände oder Landtage, von welchen beſonders der Landtagsabſchied von 1611 und 1652 als das Hauptgrundgeſetz der anhaltiſchen Landes- und Steuerverfaſſung zu betrachten iſt, zur Regulirung des landſchaftlichen Schulden- und Steuerweſens gehalten worden ſind. Von 1698 an aber haben wegen der Steuerſachen nur ſogenannte Landrechnungstage ſtattgefunden (Codex Anhaltinus oder von Landtagsdeputationen und Ausſchreiben. Zerbſt 1794). Zu den Abgaben, welche für die ſämmtlichen Herzogthümer erhoben werden, indem jedes einzelne nach einem gewiſſen Arrangement hiervon Einkünfte hat, gehört die Trankſteuer der Stadt Zerbſt. Alle übrigen Abgaben und Steuern Anhalts fließen in die Caſſen der einzelnen Herzogthümer, und werden weiter unten bezeichnet werden.

In Anhalt hat bei gerichtlichen Verhandlungen von jeher das ſächſiſche und ſubſidiariſch das römiſche Recht gegolten, wobei die anhaltiſchen Landesgeſetze einzelne Rechtsverhältniſſe näher beſtimmen. Fürſt Joachim Ernſt führte den 21. April 1572 mit Beiſtimmung der Landſtände zuerſt ein neues allgemeines Geſetzbuch, die anhaltiſche Polizei- u. Landesordnung ein, wozu der gelehrte Dr. J. Köppen einen Commentar unter dem Titel: In ordinationes anhaltinas a J. Ernesto 21. Apr. 1572 Dessaviae promulgatas commentar. succinctus auctore J. Koeppen, Jcto. Descript. Servestae 1677, ſchrieb, ohne daß ſolcher jedoch jemals in Druck erſchienen iſt. Doch giebt es einen gedruckten Commentar von F. G. A. Lobethan, betitelt: die fürſtlich anhalt. revidirte und verbeſſerte Landes- und Prozeßordnung, herausgegeben von Lobethan, Cöthen 1804. Hierauf wurde im Jahre 1666 unter den Namen der ſämmtlichen damaligen anhaltiſchen Fürſten, Friedrich, Johann, Leberecht, Johann Georg II., Emanuel und Victor Amadeus eine erneuerte und verbeſſerte Landes- und Prozeßordnung wieder herausgegeben. 1653 war auch eine Geſindeordnung erſchienen, welche in der verbeſſerten Landesordnung beſtätigt wurde, ohne daß ſie jedoch vor Gericht zur Anwendung kommt. Nach der im J. 1806 erfolgten Auflöſung des teutſchen Reichsverbandes wurden von den Herzögen zu Anhalt für ihre Unterthanen die Landesregierungen als oberſte Landesjuſtizcollegien eingeſetzt. Nachdem aber die Regenten Teutſchlands im hohen Rechtsgefühl beſchloſſen hatten, für ihre Unterthanen eine oberſte und letzte Gerichtsbehörde in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten und peinlichen Sachen zu conſtituiren, vor welcher alle dergleichen Sachen in dritter Inſtanz entſchieden werden ſollten, ſo vereinigten ſich die drei regierenden Herzöge zu Anhalt, mit den

zwei regierenden Fürſten zu Schwarzburg zur Errichtung eines gemeinſchaftlichen Oberappellationsgerichtes, welches ſeinen Sitz in Zerbſt haben ſollte, und unterm 14. Oct. 1817 wurde ſolches daſelbſt feierlich inſtallirt. Das Perſonal deſſelben beſteht aus einem Präſidenten, vier Räthen, einem Secretär, welcher jetzt den Titel Canzleirath führt, einem Canzliſten und einem Canzleidiener. Mit der Errichtung dieſes gemeinſchaftlichen Oberappellationsgerichtes iſt für die herzogl. anhaltiſchen und fürſtl. ſchwarzburgiſchen Souveränetätslande eine proviſoriſche Oberappellationsgerichtsordnung unter dem Titel: Geſetzliche Vorſchriften, die Competenz des gemeinſchaftlichen Oberappellationsgerichtes zu Zerbſt und das gerichtliche Verfahren bei demſelben betreffend, im Druck erſchienen. Hiernach iſt

1) für die vereinigten regierenden Souveräns ſelbſt §. 14. wörtlich beſtimmt worden: „Insbeſondere wollen die theilnehmenden durchlauchtigſten regierenden Fürſten in allen Dienſtentſetzungsſachen beſtallter Civilſtaatsdiener, und in allen perſönlichen Dahrlehns- und ſonſtigen Contractsſachen bei Höchſtihren Landesjuſtizcollegien in erſter Inſtanz, jedoch nur nach den Formen des Ordinarprozeſſes, Recht geben, und dergleichen Sachen in dem gewöhnlichen Inſtanzenzuge an das Oberappellationsgericht gelangen laſſen.“

2) Klagſachen gegen Mitglieder der fürſtlichen Familien unterliegen nach §. 15. denſelben Beſtimmungen, wie andere ſchriftſäſſige Angelegenheiten, d. h. die erſte Inſtanz bilden die Landesregierungen, die zweite Inſtanz iſt die der Leuterung, und in dritter Inſtanz kommt die Sache an das Oberappellationsgericht zur Entſcheidung, und nach §. 52 iſt wider ein von dem Oberappellationsgerichte in einer Civilſache ertheiltes Erkenntniß nur dann ausnahmsweiſe das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeſchwerde einzulegen nachgelaſſen worden, wenn Jemand behaupten wollte, daß durch jenes entweder abſolut weſentliche Beſtandtheile des Prozeſſes verletzt, oder gegen den klaren Inhalt der Oberappellationsgerichtsordnung oder der ſpeciellen Landesgeſetze geſprochen worden ſei. Jeder Civilrechtsſtreit, wenn deſſen Gegenſtand 200 Thaler Hauptwerth oder 8 Thaler Jahresnutzung gewährt, oder, wenn er gar nicht zu Gelde abzuſchätzen iſt (Letzteres jedoch mit mehreren Ausnahmen), wird in dritter Inſtanz vom Oberappellationsgerichte entſchieden; in Criminalfällen ferner gehören vor daſſelbe alle Sachen, wo es entweder auf eine Lebens- oder Leibesſtrafe von mehr als 2 Jahren, auf Geldſtrafe von mehr als 200 Thaler ankommt, oder Fälle, bei denen in thesi Strafen eintreten, wo auf Reinigungseid oder Specialinquiſition erkannt worden iſt, ferner wo Entſetzung von einem Staatsamte eintritt, und wo bei höheren Ständen auf eine Strafe erkannt worden iſt, die den Verluſt der Ehre nach ſich zieht. Nachdem jedoch durch einen Bundestagsbeſchluß die Verſendung der Criminalſachen zu einem auswärts einzuholenden Spruch verboten worden iſt, gelangen auch geringere Criminalſachen in zweiter und letzter Inſtanz vor das Oberappellationsgericht. Beſonders wichtig iſt die Beſtimmung der §§. 23 und 25, nach welchen die Competenz des Ober-

appellationsgerichtes zu Zerbſt auch bei Beſchwerden über verweigerte oder verzögerte Rechtspflege ſowohl in Civil- als auch Criminalfällen ausgeſprochen werden iſt. Jeder der vereinigten Höfe führt der Reihe nach abwechſelnd ein vom 1. October anhebendes und mit Schluß des 31. Oct. im nächſten Jahre endendes Jahr hindurch die genauere Aufſicht über den Geſchäftsgang bei dem Oberappellationsgerichte und über deſſen öffentliche Verhältniſſe, unter dem Titel eines Inſpectionshofes, während von den herrſchaftlichen Caſſen der fünf vereinigten Souveränitätslande zu gleichen Theilen die Beſoldungsbeiträge für das Oberappellationsgerichtsperſonal eingezahlt werden, und wozu Anhalt-Deſſau noch einen beſonderen Beitrag unter dem Titel Miethgelder giebt.

Die jedem einzelnen der drei Herzogthümer Anhalt eigenthümliche Verfaſſung, deren Geſetze u. ſ. w., ſiehe bei den Artikeln: Bernburg, Deſſau und Cöthen. G—e.

Anklage, Anklageprozeß iſt diejenige Art des ſtrafrechtlichen Verfahrens, worin eine beſondere, vom Richter getrennte Perſon eine andere wegen eines Verbrechens vor Gericht verfolgt, die Lieferung der Schuldbeweiſe gegen dieſelbe übernimmt, und die Verurtheilung in die geſetzliche Strafe zu erwirken ſucht.

I. Beſonders wichtig iſt die hiſtoriſche Bedeutung des Anklageprozeſſes wegen der Erklärung mehrerer älteren Rechtsquellen. — Schon das römiſche Recht beruhte auf dem Anklageprozeſſe, welcher bis in die ſpäteſten Zeiten die Hauptform des Strafverfahrens blieb. (Vergl. Roßhirt im Archiv f. Cr. XI. S. 388; über das Anklageverfahren in den quaestiones perpetuae von Birnbaum im Archiv f. Cr. IX. S. 340 flg., beſonders über das Wort crimen im Sinne von Anklage.) — Vielfache Beweiſe davon finden ſich auch bei den römiſchen Claſſikern (ſiehe beſonders die in Mittermaier Strafverfahren §. 12. Nr. II. u. IV., §. 27. und §. 210. citirten Stellen und dazu Plin. Epistol. X. 98.) — Die Hauptpuncte des Anklageprozeſſes waren demnach: 1) die nominis delatio, 2) die postulatio rei, wahrſcheinlich da, wo der reus in ius vocatus nicht erſchien, 3) die inscriptio criminis, eine Art von Ausführung oder Rechtfertigung der Anklage, und 4) die subscriptio in crimen, die förmliche Unterwerfung unter die Folgen einer falſchen Anklage. Damit hingen denn noch mehrere Vorſchriften über verläumderiſche Anklage (calumnia), ſowie über Verbot des leichtſinnigen Zurücktretens von der Anklage (praevaricatio, tergiversatio, und SC. Turpilianum) zuſammen. (Mathaei de crimin. L. 48. Tit. XIII. C. 6.) Aus den Juſtinianiſchen Rechtsbüchern ſind beſonders L. 3. §. 1. D. de accus. (48. 13.) und L. 17. Cod. eod. tit. hervorzuheben; die Hauptfrage betraf die gänzliche oder theilweiſe Ausſchließung gewiſſer Perſonen (Verwandter, Weiber, Geiſtlicher u. ſ. w.) von dem Rechte der Anklage (ſ. beſ. Kittler, corp. jur. crim. academ. §. 644).

Auch das älteſte germaniſche Recht, ſowie alle aus einem wahren Volksleben hervorgegangenen Rechte, erkannten als oberſten Satz ihres Criminalprozeſſes das Axiom: Ohne Ankläger kein Richter (ſ. beſ. die

in Haltaus Gloss. voce Anklage und in Mittermaier d. St. V. §. 27. Note 15—26 angeführten Beiſpiele). — Im Verlaufe der Zeit bereitete aber hauptſächlich die Beſorgniß, es möchten viele Verbrechen in Ermangelung eines Anklägers ſtraflos bleiben, den allmäligen Uebergang zum Unterſuchungsverfahren vor. Dahin gehört insbeſondere die anfänglich nur für größere Verbrechen, ſpäter aber allgemeiner geltende Vorſchrift des ſogenannten Klagens von amtswegen (ſ. beſ. C. C. C. Art. 88. in fin. Maurer teutſch. G. V. S. 152 und Biener Beiträge zur Geſchichte des Inquiſ.-Prozeſſes S. 140 flg.). Daher werden auch im canoniſchen Rechte (z. B. c. 24. X. de accus. V. 1. in fin.) drei Arten des Strafverfahrens, accusatio, denuntiatio und inquisitio als nebeneinander zuläſſig genannt. So ſind auch die meiſten Artikel der C. C. C. auf beide Arten des Prozeſſes (Ankl. u. Unterſ.-Verf.) anwendbar. Von der erſten Art reden hauptſächlich nur Art. 11, von der Pflicht des Anklägers, die That genau anzugeben, Art. 12—15 von der Sicherheitsleiſtung wegen Koſten und Schaden für den Fall unrechter Anklage, Art. 17 von der Nothwendigkeit für den auswärtigen Ankläger, einen Wohnſitz zu wählen, Art. 70 flg. von der Stellung der Zeugen durch den Ankläger nebſt Ueberreichung von Artikeln, vom Rechte ſich über die eröffnete Kundſchaft zu erklären, eine Beweisausführungsſchrift einzureichen. In vielen anderen Artikeln wird dann noch von Anträgen, Vorträgen und Beweiſen des Anklägers geredet, ſo z. B. im Art. 142, wenn der Ankläger beweiſen müſſe, daß ſich der Angeklagte nicht im Stande rechter Nothwehr befunden habe und dergl. — Das alte ſtrenge Anklageverfahren hatte ſich aber ſelbſt nach und nach immer mehr zum Unterſ.-Verf. hingeneigt, vermittelſt der Clauſel: super quibus omnibus et singulis etc. (sc. imploro officium nobile iudicis); daher überließ auch der Ankläger die geeigneten Maßregeln dem Richter, und es wird als communis opinio der Practiker des XVI. Jahrhunderts angeführt: et accusationem esse in officio iudicis (ſ. z. B. Jul. Clari Sent. §. fin. qu. 12 Nr. 3). Das Unterſ.-Verf. trug daher den Sieg davon; erſt in neuerer Zeit hat man in Teutſchland die Zweckmäßigkeit deſſelben in Frage geſtellt, und über den Vorzug des Anklageverfahrens geſchrieben (ſ. beſ. die bei Mittermaier §. 27. Note 76 angeführte Literatur). Der Hauptvorzug des letzteren beſteht ohne Zweifel in der größeren Beſtimmtheit der Formen, während im reinen Inquiſitionsprozeſſe eine ſchwankende Unbeſtimmtheit im Verfahren, ſowie ein leichter mögliches Uebergreifen der Beamten die Wahrheit eher gefährdet, als befördert. —

II. In Bezug auf die practiſche Bedeutung des Anklageprozeſſes iſt der Privatankläger von dem öffentlichen zu trennen.

1) In den Ländern des gemeinen teutſchen Rechtes, wo das Unterſ.-Verf. als Regel gilt, erſcheint der Anklageprozeß nur als erlaubte Ausnahme, inſofern es jedem Privatmanne frei ſteht, wegen eines Verbrechens als Ankläger aufzutreten. Solche Fälle ſind in praxi ſeltner: man findet ein neueres Beiſpiel in Hitzig's Annalen der teutſchen Criminalrechtspflege Heft 14 und 15, wo Jemand wegen Nach-

ahmung der Firma einer andern Handlung auf Tabakspäckchen belangt wird. Ueblich iſt dieſe Form des Verfahrens ſonſt auch in Injurienſachen. Ueber daſſelbe gilt im Ganzen als Regel:

a) die Stellung des Anklägers richtet ſich im Zweifel nach der Analogie des Civilprozeſſes, daher muß ſich 1) der Ankläger zur Sache legitimiren, wobei die Vorſchriften des römiſchen Rechtes über die admissio ad accusationes wichtig werden; 2) der Ankläger muß eine logiſch abgefaßte, gehörig begründete, mit einem Geſuch verſehene Klage einreichen oder zu Protocoll geben; 3) die von der C. C. C. vorgeſchriebene Sicherheitsleiſtung (ſ. W. Müller Lehrbuch des Crim.-Proz. §. 187) kann allerdings noch von dem Ankläger gefordert werden, doch beſchränkt man wohl richtiger die Verbindlichkeit dazu auf die Fälle, wo die bürgerliche Stellung des Anklägers keine Sicherheit gewährt, z. B. wenn derſelbe Ausländer oder vermögenslos [1]) iſt, und beſonders dann, wenn er auf Verhaftung des Angeklagten anträgt (dafür ſpricht namentlich die Analogie des Arreſtprozeſſes); 4) dem Ankläger können und müſſen Termine für ſeine Handlungen geſetzt werden; wegen Verſäumung derſelben wird er damit ausgeſchloſſen. 5) Dem Ankläger wird aufgegeben, Beweiſe zu liefern, jedoch nur durch einfaches Decret. 6) Wie der Kläger im Civilprozeſſe, ſo iſt auch der Ankläger auf Verlangen und über jede Einwendung des Angeklagten immer zu hören, und das ergangene Urtheil muß ihm bekannt gemacht werden (Martin Lehrbuch §. 144. a. E. §. 153. Note 2). 7) Der abgewieſene oder ungehorſame Ankläger kann in die Koſten verurtheilt werden. 8) Gegen die Abweiſung der Anklage, ſowie gegen das ſeinen Anträgen nicht entſprechende Urtheil ſteht dem Ankläger das Recht der Berufung an den höheren Richter zu. (Hierin unterſcheidet er ſich namentlich vom bloſen Denuntianten, der kein weiteres Recht der Theilnahme an der Unterſuchung, als es ihm der Richter einräumt, und kein Recht der Appellation hat.)

b) Die Stellung des Angeklagten, ſowie die Schritte der Unterſuchung von Seiten des Richters erleiden aber durch die Anklage keine Veränderung; auf ſie iſt die Analogie des Civilprozeſſes nie anwendbar. Wie im Unterſuchungsverfahren nimmt daher der Richter in Abweſenheit des Anklägers die Verhöre vor; eine Mittheilung der Anklageſchrift bei der Vorladung des Angeklagten iſt nicht nothwendig; dieſelbe muß aber nach geſchloſſener Unterſuchung zur Einſicht offen ſtehen; von amtswegen hat der Richter auch für den Entſchuldigungsbeweis zu ſorgen, wie dem Angeklagten das unbedingte Recht der Vertheidigung durch einen Advocaten freiſteht. Der Richter darf ſich deßhalb auch mit dem bloſen Geſtändniſſe des Angeklagten nicht begnügen, ſondern muß ſtets die näheren Umſtände der eingeſtandenen

---

1) Der Ankläger kann in dieſem Falle andere Perſonen um Cautionsbeſtellung angehen; iſt er nicht im Stande, eine Caution herbeizuſchaffen, ſo mag er ſeine Anklage (wenn ſie anders gegründet iſt) in eine bloſe Anzeige verwandeln.

Thatſache erforſchen. Ein beſonderes Vorverfahren findet nur da ſtatt, wo der Angeklagte ſogenannte prozeßhindernde Einreden (der fehlenden Caution, Legitimation, Einreden der Rechtskraft oder Klagenverjährung u. dgl.) vorbringt, über welche der Ankläger zuerſt vernommen werden muß. — Von einer Eideszuſchiebung, einem Vergleiche oder nothwendigen Eiden kann aber nie die Rede ſein. —

2) In denjenigen teutſchen Staaten [2]) oder Landestheilen (wie Rhein-Preußen, Rhein-Bayern), wo das Amt des öffentlichen Anklägers (Staatsanwaltes) eingeführt iſt, erſcheint der Anklageprozeß als gebieteriſche Regel. Die Fälle, wo das Gericht ohne Anklage eine Unterſuchung verfügen oder einleiten kann, ſind darnach nur Ausnahmen. — Für die Kenntniß des Inſtitutes der Staatsanwaltſchaft vergleiche man beſonders W. Müller das Inſtitut der Staatsanwaltſchaft nach ſeinen Hauptmomenten u. ſ. w. Leipzig 1825 und das Werk von Ortolan et Ledeau le ministère public en France. II. Vol. Paris 1831, wo auch die vom franzöſiſchen Juſtizminiſterium erlaſſenen Inſtructionen abgedruckt ſind.

Da, wo das Verfahren in Straſſachen auf dem Grundſatze der öffentlichen Anklage ruht, hat der Staatsanwalt nicht nur die Unterſuchung durch zweckmäßige Anträge zu beleben, und für Herbeiſchaffung der Beweiſe mit thätig zu ſein, ſondern er führt auch die Anklage bei dem urtheilenden Richter durch, und ſorgt für die Vollziehung des erfolgten Erkenntniſſes. Der wichtigſte Theil der Thätigkeit des Saatsanwaltes iſt u. A. die Verfertigung der Anklagsurkunden (acte d'accusation), (ſ. gute Bemerk. darüber in der neuen Pariſer Encyclop. du droit im Artikel „accusation“ S. 188 flg.). Fern von jedem Parteiintereſſe kennt der Staatsanwalt nur das Streben nach Recht und Wahrheit, nicht durch Stolz und angemaßte Allmacht ſucht er dem Gerichte ſeine Meinung aufzudrängen, ſondern, jede Leidenſchaftlichkeit von ſich verbannend, bleibt er ſtets in ruhig würdiger Haltung, wenn er ſeine Anſicht vorträgt und das Gericht davon überzeugen will. Er ſtrebe nach Achtung und vermeide Gehäſſigkeit; denn ſein kluges und ehrenhaftes Benehmen wirkt hier meiſt beſſer, als die gelehrteſte Rechtskenntniß! —

In mehreren teutſchen Staaten hat man ſich in neuerer Zeit für Anklageverfahren mit Staatsanwaltſchaft ausgeſprochen, z. B. 1827 und 1831 auf dem Landtage in Bayern; über die von der Geſetzgebung dabei zu beobachtenden Rückſichten vergl. u. A. Archiv f. Crim.-R. XI. Band, S. 446 flg.

M.M.

---

2) Kaum als Anklageprozeß kann dasjenige beſonders noch hier und da in Norddeutſchland übliche Verfahren betrachtet werden, wo nach geſchloſſener Unterſuchung ein ſtändig aufgeſtellter oder auch nur ad processum ernannter Fiscalanwalt Anklageartikel entwirft, z. in einzelnen Theilen von Hannover (ſ. Oeſterley, Hann. Pr. §. 33. in Ungarn, (Vuchetich inst. iur. crim. hung. Lib. II. §. 31.) und Holſtein, nach v. Schirach in Falcks neues St. B. Magazin III. 2. S. 405.

Annaten [1]. Der Grundſatz, daß das Sacrament der Weihe unentgeltlich ertheilt werden müſſe, zieht ſich durch die kirchliche Geſetzgebung [2]) von der erſten Zeit an, aus welcher überhaupt Geſetzgebungsdocumente urkundlich erhalten worden ſind. Zeitig ſchon findet ſich jedoch eine Reaction gegen denſelben, gegen welche das ökumeniſche Concilium von Kalchedon [3]) vergeblich das göttliche Gebot gratis accepistis, gratis date (Matth. 10, 8.) zu ſichern bemüht war, und endlich wurde unter Juſtinian das Unrecht ſogar zum Recht erhoben, indem für die Ordination gewiſſe durch die 123. Novelle feſtbeſtimmte Taxen theils zum Vortheil des Ordinirenden, theils der Notarien angeordnet wurden [4]). Auch in der römiſchen Kirche hatten dieſe Einrichtungen Eingang gefunden; aber ſchon im Jahre 595 findet ſich auf einer unter Gregor d. Gr. gehaltenen römiſchen Synode eine abſolute Erneuerung des verdrängten alten Rechtes [5]), durch welche jedoch, wie ausdrücklich hinzugefügt wird, freiwillige Geſchenke an den ordinirenden Clerus nicht verboten werden ſollten. Wie gering der Erfolg dieſer Maßregel geweſen, bezeugen die Klagen der Kirchenverſammlungen, insbeſondere der großen im J. 829 verſammelten Synode von Paris, welche laut und dringend forderte, daß jene odibilis pestis a Romana ecclesia amputaretur, quoniam, si caput languerit, membra incas-

---

1) Aus der reichhaltigen Literatur über die Annaten ſind insbeſondere hervorzuheben: Thomassin vet. et nov. eccl. disc. p. III. l. II. c. 56—59. — P. de Marca concord. sac. et imp. L. 6. c. 10. seq. — Barthel Diss. de concordatis. (in Opp. rec. Bamb. 1761. T. II. p. 252 seq. — Gregel Diss. de iuribus nat. Germ. ex accept. Decretor. Basil. quaesitis. 8. 67. seq. (in Gratz Contin. thesaur. iur. eccl. Vol. I. Mogunt. 1829. p. 87.) — v. Sartori geiſtl. und weltl. Staatsr. Band I. Theil II. C. 14. 17. —

2) Vergl. die Zuſammenſtellung bei Gratian Caus. I. qu. 1—7.

3) C. 2. (c. 8. C. I. qu. 1.)

4) C. 3. „Pro consuetudinibus autem illa sola permittimus praeberi ab ordinatis episcopis, quae subsequenter praesenti legi inserta sunt. Jubemus igitur beatissimos archiepiscopos et patriarchas, h. e. seniores Romae et Constantinopoleos et Alexandriae et Theopoleos et Hierosolymorum, si quidem consuetudo habet, episcopis et clericis in eorum ordinatione non minus quam viginti auri libras dari; ipsa solummodo praeberi, quae consuetudo recognoscit; plus autem ab hac quantitate nihil supra viginti auri libras praeberi. Metropolitas autem a propria synodo aut a beatissimis patriarchis ordinatos et alios omnes episcopos, qui aut a metropolitis ordinantur, dare pro inthronisticis quidem solidos centum, notariis autem ordinatis et aliis ministrantibus ei et solenniter accipientibus solidos trecentos etc.“ — C. 16.: „Sed neque clericum cuiuscunque gradus dare aliquid ei, a quo ordinatur, aut alii cuilibet personae permittimus; solas autem praebere eum consuetudines iis, qui ordinantium ministrantes sunt, ex consuetudine accipientibus unius anni emolumenta non transcendentes. Namentlich in der letzten Stelle pflegt der Urſprung der Annaten, und zwar ſelbſt der quantitativen Beſtimmung geſucht zu werden, eine Ableitung, welche immerhin mißlich iſt, da es an der nöthigen Vermittelung zwiſchen jener Beſtimmung Juſtinians und dem ſpäteren Rechte fehlt.

5) L. 4. C. 1. qu. 2.

sum vigeant necesse est [6]), und faſt zwei Jahrhunderte ſpäter die Briefe des Ivo von Chartres (Romanae ecclesiae consuetudine se defendunt, in qua dicunt cubicularios et ministros sacri palatii multa exigere a consecratis episcopis vel abbatibus, quae oblationis vel benedictionis nomine palliantur, quum nec calamus, nec charta gratis ibi, ut ajunt, habeatur). Allgemein wurde dieſe Klage, als inzwiſchen das Recht die erwählten Biſchöfe zu weihen und zu beſtätigen ein päbſtliches, jene Abgabe zu einer allgemeinen geworden war, wie denn unter anderen Guil. Durantis, Biſchof von Mende [8]), in ſeiner Schrift: De modo generalis concilii celebrandi ausdrücklich unter den der Abhilfe bedürftigen Puncten jenen ketzeriſchen Mißbrauch der römiſchen Kirche erwähnt, in qua etiam coetus domiliorum cardinalium vult habere una cum domino Papa certam portionem a praelatis, qui promoventur ibidem. Die Aufhebung aber war am wenigſten in einer Zeit zu erwarten, in welcher alle materiellen und ſittlichen Kräfte des römiſchen Hofes gelähmt waren, wie nie zuvor noch ſpäter. Deßhalb blieb nicht nur jene Abgabe von den zu Rom beſtätigten Metropoliten und Biſchöfen (für welche ſchon im J. 1317 der Name servitia communia erſcheint [9]), ſondern Johann XXII.

---

6) L. 1. C. 11.

7) Ep. 133.

8) (Paris 1671) vergl. de Marca a. a. O., der jedoch den Speculator mit ſeinem Neffen und Nachfolger, dem Verfaſſer der erwähnten Schrift verwechſelt, vergl. v. Savigny Geſch. des R. R. V. 510. 528.

9) In einer Quittung bei Kleinmairn, Nachrichten von Juvavia S. 163—165. — Die Behauptung, daß die Annaten ſchon im 13. Jahrh. quantitativ (nach dem Werthe der Früchte Eines Jahres), beſtimmt geweſen ſeien, wird von faſt allen Kirchenrechtsſchriftſtellern (vgl. z. B. de Marca a. a. O. C. 10. §. 14. a. E. und unter den neueſten auch noch von Walter Lehrb. des K.-R. 7. Aufl. §. 194 Note 0, und Eichhorn T. Staats- und Rechtsgeſch. 4. Ausg. §. 465. Note b.) durch Berufung auf die Lectura Hostiensis ad c. Inter cetera 15. X. de off. iud. ord. I. 31. begründet. Dieß iſt jedoch ein Verſehen, welches durch eine Stelle in dem Commentar des Joannes Andreae zu der citirten Decretale veranlaßt worden iſt. Dort heißt es nämlich (nach der Ausg. Venet. 1489. p. 154): „In gl. ult. in f. dicit Hostiensis, quod Romanam ecclesiam excusat necessitas, quod nec de suo posset omnibus providere; item privilegium de antiqua consuetudine iam obtentum, et dicit, quod episcopi conantur etiam hoc mutari (imitari), quod esse non debet, ut in decretali prima de temp. ord. et de re iud. in causis. Pluries clamavi in tantum, quod de hoc fuit sermo in concilio Viennensi, quod optarem, quod curia reciperet vigesimam redditAum clericorum totius orbis ad sustentationem Papae et cardinalium, et nihil exigi vel recipi posset pro servitiis praelatorum, quos promovit, exceptis salariis taxatis laborantium, puta scriptorum et similium, et tunc provideret legatis et nunciis, quos mittit de praedicta quota et abstineret ab exactione fructuum primi anni, exactionibus decimarum et similium.“ Bei Hostiensis iſt jedoch lediglich von der Forderung des Pabſtes die Rede, daß Legaten und Nuncien von den Biſchöfen erhalten werden ſollten, in deren Diöceſen ſie geſandt würden. Die angeführte Stelle des Joannes Andreae iſt übrigens wörtlich in die Gloſſen des Zabarella, Panormitanus u. A. übergegangen.

forderte als außerordentliche Steuer auch von allen anderen, der Wahl nicht unterworfenen Pfründen auf drei Jahre die Früchte des erſten Jahres nach der Zehntentaxe, oder wo ſolche nicht vorhanden, nach der Hälfte des wahren Werthes [10]). Endlich geſtaltete ſich unter Bonifaz IX. [11]) dieſe tranſitoriſche Abgabe zu einer regelmäßigen, auf die Hälfte des Ertrages nach einer beſonderen Kammertaxe feſtgeſtellten (unter dem wohl erſt in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts gangbar gewordenen Namen Annaten) [11]), und es erſcheint nunmehr alſo ein völlig ausgebildetes Beſteuerungsſyſtem für alle von Rom irgend abhängige Pfründen, ſo zwar, daß von Biſthümern und Abteien die gleichzeitig durch Zuſammenrechnung der Confirmationsgebühren und der Annaten um das Doppelte geſteigerten servitia [13]), von den von Rom aus verliehenen niederen Pfründen die einfachen Annaten gezahlt werden. Dieſe beſtätigte unter geringen Modificationen der Coſtnitzer Vergleich [14]), auf welchen auch die Aſchaffenburger oder Wiener Concordate [15]), nach der durch das Concil von Baſel [16]) vergeblich decretirten völligen Aufhebung, zurückgegangen ſind. Seit dieſer Zeit nun ſollten die an den römiſchen Stuhl zu zahlenden Abgaben ſich in folgender Weiſe geſtalten:

1) Die servitia communia von den durch den Pabſt im Conſiſtorio präconiſirten Erzbiſchöfen, Biſchöfen und Aebten. Sie ſollen nach dem Werthe der Früchte Eines Jahres, wie dieſer in der apoſtoliſchen Kammertaxe feſtgeſtellt iſt, und zwar nach den Wiener Concordaten in zwei gleichen jährigen Raten gezahlt werden, und fallen halb dem Pabſte, halb den Cardinälen zu.

---

10) C. 10. 11. de praeb. in extr. comm. — Für Mainz vergl. die in das erſte Regierungsjahr Johannes XXII. gehörende Bulle bei Würdtwein subs. dipl. I. 458. — Ein ähnliches Verhältniß findet ſich auch früher ſchon öfter, indem einzelne Biſchöfe, wo nicht ein ius deportus hergebracht war, das Indult erhielten, die Früchte vacant werdender Pfründen, auch um ihres Nothſtandes willen, auf einige Zeit ziehen zu dürfen, z. B. der Biſchof von Toul c. 32. X. de verb. sign. V. 40. — Vergl. auch c. 10. de rescr. in VI. (I. 3.) über die um das J. 1305 durch Clemens V. ausgeſprochene Reſervation, nach welcher die Früchte der in England während eines zweijähr. Zeitraums vacant werdenden Pfründen der Curie zufallen ſollten, vgl. Thomaſſin a. a. O.

11) Odoricus Raynaldus ad A. 1392.

12) Vergl. z. B. das Inſtrument, in welchem die Mainzer Capitel und Klöſter ſich gegen den vom Papſte ausgeſchriebenen Zehnten vereinigen bei Guden Cod. dipl. III. 507. Für das ius deportus kommt der Name ſchon früher vor, und wahrſcheinlich iſt er von dieſem auf die an die päpſtliche Kammer zu leiſtende Abgabe übertragen worden. Vergl. Du Cange Gloss. s. v. Annale, Annata.

13) So hatten ſich z. B. für Salzburg die Annaten von 6250 Gfl., welche 1339 bezahlt worden, im J. 1396 auf 12066 Gfl. geſteigert. Kleinmayrn a. a. O.

14) Bei Münch Samml. aller Concordate I. 27.

15) Bei Koch sanctio pragm. p. 230.

16) Sess. XXII. in Verb. mit dem Acceptationsinſtrumente vom 26. Mai 1439. (Münch a. a. O. S. 82.)

2) Servitia minuta [17]), welche nach ſchwankendem (zuweilen 5:1 angenommenem) Verhältniß zu den serv. comm. als Canzleigebühren an die päbſtlichen Unterbeamten gezahlt werden.

3) Annaten im eigentlichen Sinne, von den vom Pabſte außer dem Conſiſtorio verliehenen (niederen) Pfründen, nach Höhe des halben Werthes der Früchte eines Jahres; jedoch nicht von denen, welche nicht über 24 Goldgulden (floreni de camera) angeſetzt ſind.

4) Die Quindennia, eine von Paul II. eingeführte Abgabe, welche von allen für immer unirten Pfründen in je 15 Jahren zum Erſatz der durch die Union weggefallenen Annaten nach dem Maßſtabe dieſer letzteren gegeben werden ſollen [18]).

In Teutſchland ſind nun dieſe Taxen nicht durchgängig, oder doch nicht unter den vorbezeichneten Formen in's Leben getreten. Zuförderſt ſind die Quindennien nicht practiſch geworden, und auch die eigentlichen Annaten konnten, wenn nicht als abgeſchafft, doch als minder beſchwerlich angeſehen werden, da in den Büchern der römiſchen Kammer die meiſten niederen Pfründen in Teutſchland nur mit 24 Kammergulden angeſetzt ſind [19]). Dagegen erſcheinen die servitia communia unter ungünſtigeren Bedingungen, als dieſe im Wiener Concordate vereinbart worden waren; denn nicht nur verlangte der römiſche Stuhl [20]) die Bezahlung in ungetrennter Summe vor der Confirmation, und zwar bei Verſetzung eines Biſchofs doppelt, ſondern die Taxe [21]) war fortwährend eine willkürliche, der Steigerung unterworfene geblieben. Mit der Auflöſung der teutſchen Kirchenverfaſſung in Folge des Reichsdeputationshauptſchluſſes löſten ſich auch dieſe Beſchwerden, auf deren Beſeitigung namentlich die Emſer Punctation [22]) nachdrücklich gedrungen hatte. Bei der Wiederherſtellung der Verfaſſung durch die mit dem römiſchen Stuhle geſchloſſenen Verträge ſind indeſſen die Annaten zum Theil wiederhergeſtellt worden. So beſtimmt u. a. das bayeriſche Concordat, A. IX. [23]), daß die Annaten und Canzleitaxen nach dem Maßſtabe der jährlichen Einkünfte eines jeden Biſthums von Neuem feſtgeſtellt werden ſollen, und nach Brendel und Kopp [24]) iſt dieß dergeſtalt geſchehen, daß für München 1000, für Bamberg 800, für Regensburg, Augsburg, Würzburg 600, für Paſſau, Eichſtädt und Speier 400 Goldgulden (zu 4 Fl. 50 Xr. rhein.) an-

---

17) Vergl. Gregel a. a. O. §. 82. und Kleinmairn a. a. O. S. 165.
18) Vergl. c. 4. de annatis in VII. (II. 3.)
19) Chokier ad Reg. canc. LXI. §. 21.
20) Kopp die kathol. Kirche im 19. Jahrh. (Mainz 1830) S. 23.
21) Eine Zuſammenſtellung ſolcher Taxen iſt im J. 1661 von Banck zu Francker herausgegeben worden. Nach ihr zahlten Mainz, Cöln u. Salzburg 10,000, Lüttich 7200, Wien 7000, Bamberg 3000, Conſtanz 2500, Würzburg 2300 röm. Kammergulden. — Aehnliche Taxrollen hat Sartori a. a. O.
22) Münch a. a. O. Bd. I. S. 416.
23) Derſ. a. a. O. Bd. II. S. 222.
24) Derſ. a. a. O. S. 26.

genommen worden ſind. Nach der Circumſcriptionsbulle De salute animarum für Preußen[25]) iſt Cöln mit 1000, Gneſen-Poſen mit 1000, Breslau mit 1100⅔, Trier, Münſter, Paderborn, Culm und Ermeland mit 666⅔ Ggulden angeſetzt. Für Hildesheim beträgt nach der Umſchreibungsbulle Impensa Rom. Pont. [26]) die Taxe 756, für Osnabrück 666⅔ Ggulden. In der oberrheiniſchen Kirchenprovinz endlich iſt in der Bulle Provida sollersque [27]) Freiburg mit 668⅓, Mainz mit 348⅛, Fulda mit 332, Rottenburg mit 490, Limburg mit 332 Gfl. abgeſchätzt, während die „Grundzüge zu einer Vereinbarung über die Verhältniſſe der katholiſchen Kirche in teutſchen Bundesſtaaten“ §. 95 [28]), beſtimmt hatten: bei Beſtätigung der Erzbiſchöfe und Biſchöfe ſollen keine Taxen oder Abgaben, von was immer für einer Art an den römiſchen Hof bezahlt werden, und noch zuletzt in der in den Staaten der oberrheiniſchen Kirchenprovinz publicirten Verordnung [29]) über die Ausübung des oberhoheitlichen Schutz- und Aufſichtsrechtes über die katholiſche Landeskirche ausdrücklich ausgeſprochen worden iſt, daß Taxen oder Abgaben, von welcher Art ſie auch ſeien, oder wie ſie auch Namen haben mögen, weder von inländiſchen noch ausländiſchen geiſtlichen Behörden erhoben werden dürfen; die Erhebung von Expeditionsgebühren aber in jedem Staate von der landesherrlichen Beſtimmung abhängen ſoll. —

Soviel nun zuletzt die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Annaten anlangt, ſo iſt dieſe mit der anderen nach dem Verhältniſſe der päbſtlichen Befugniſſe zu dem Rechte überhaupt identiſch, und eben deßhalb hier nicht zu erörtern. Die Billigkeit einer Abgabe aber zur Erhaltung des anerkannten höchſten Regimentes der katholiſchen Kirche wollen auch wir, die wir auf dem entgegengeſetzten Standpuncte ſtehen, nicht beſtreiten.

Richter.

Antipapinianus heißt bei den griechiſchen Rechtsgelehrten der Theil der Juſtinianiſchen Pandecten, welcher das 20., 21. und 22. Buch umfaßt [1]). Der Name kommt in den Baſiliken und den ſpäteren Rechtsquellen gewöhnlich verſtümmelt vor. Er heißt da Ἀντιπαπιανός, was ſich einfach daraus erklärt, daß der Juriſt Papinianus bei den Griechen und Lateinern des Mittelalters faſt durchweg Papianus genannt wird [2]). Den Namen erklärt ſchon Jacob Cujas [3]) für einen Collegiennamen, und leitet ſeinen Urſprung ſcharfſinnig genug aus der Einrichtung der alten Juriſtenſchulen her, in welchen vor

---

25) Münch a. a. O. S. 290.
26) Derſ. daſ. S. 305.
27) Derſ. S. 320.
28) Derſ. S. 365.
29) Vergl. u. a. für Heſſen-Darmſtadt Lippert, Archiv des K.-R. Bd. I. S. 211. §. 22.

1) Vergl. Hugo's civiliſtiſches Magazin, Band 6. S. 370 flg.
2) Vergl. Zirardini Novellae p. 37—48, Conradi parerga p. 101, Savigny Geſchichte des R. R. im Mittelalter Band 2. S. 25.
3) Obs. et emendat. lib. VII. Cap. 33.

Juſtinian den Studenten im dritten Jahre des academiſchen Lehrcurſus Papinians responsa vorgetragen wurden [4]), während nach Juſtinians ausdrücklicher Vorſchrift [5]) an deren Stelle das 20., 21. und 22. Buch der Juſtinianiſchen Pandecten denſelben erklärt werden mußte. Somit ſcheint es, als haben die genannten drei Bücher der Juſtinianiſchen Pandecten, indem ſie die Stelle der Papinianiſchen responsa nach dem neuen Lehrplane vertraten, den gedachten Namen erhalten, welcher der Etymologie nach nur das bezeichnen kann, was an die Stelle des Papinianus getreten iſt. Die griechiſchen Scholiaſten der Baſiliken citiren dieſe Bücher ſo: ὁ γ'. τῶν ἀντιπαπιανοῦ μονοβίβλων (Buch 22) [6]). Es erklärt ſich dieſe Citirart daraus, daß Buch 20—22 der Pandecten von Juſtinian ſelbſt als libri singulares Digestorum bezeichnet worden ſind [7]). Heimbach.

Antoninus iſt ein von den römiſchen Kaiſern des zweiten und dritten Jahrhunderts nach Chriſti Geburt beliebter Beiname. Pius war der erſte Kaiſer dieſes Namens. Seit dieſer Zeit haben ihn erweislich folgende Kaiſer getragen: Marcus Aurelius, Lucius Verus, Commodus, Caracalla, Geta, Diadumenianus, Heliogabalus [1]). In Betreff des Lucius Verus und Geta fehlt es freilich an Münzen, welche dieſe Angabe beſtätigen [2]). Auch Macrinus ſoll ſich den Namen Antoninus beigelegt haben [3]). Allein es bedarf dieß wohl noch einer Beſtätigung. Auch vom Geta haben es ſchon mehrere der alten Geſchichtsſchreiber bezweifelt, ob er wirklich den Namen Antoninus getragen habe [4]), und ſelbſt der Kaiſer Alexander Severus ſcheint dieſe Anſicht getheilt zu haben. Daher kommt es, daß Manche 8, Andere 7 Antonine unter den römiſchen Kaiſern haben finden wollen. Hierzu tritt noch ein Sohn des Pius, M. Annius Galerius Antoninus, welcher zwar nicht den Titel Auguſtus geführt hat, aber doch auf den Kaiſermünzen als Antoninus genannt wird [5]). Bis zu Commodus war der Name Antoninus erblich; die ſpäteren Kaiſer haben ihn nur als Titel angenommen. Bei den claſſiſchen Juriſten werden nur 3 Kaiſer mit dieſem Namen belegt, nämlich Pius, Marcus Aurelius und Caracalla [6]). Pius heißt bei den Juriſten, die zu ſeiner Zeit

---

4) Vergl. constitutio ad antecess. Omnem reipublicae §. 1.
5) Ibidem §. 5.
6) Basil. ed. Fabr. tom. V. p. 642. A. 7., B. 6., tom. VII. p. 272. C. 4.
7) Const. Omnem. §. 5.

1) Capitol. in Macrino cap. 3., in Vero cap. 4., Lampridius in Severo cap. 20., in Geta cap. 1.
2) Vergl. Spanheim de usu et praestantia numismatum diss. 12. §. 15. tom. I. p. 506—508.
3) Capitol. in Macrino. cap. 11.
4) Capitol. in Diadum. cap. 6.
5) Vergl. Spanheim a. a. O. S. 507.
6) Vergl. Kämmerer Beiträge zur Geſchichte und Theorie des R. R. 1. Nr. 1. §. 3.

ſchrieben, gewöhnlich imperator Antoninus [7]), wenn er als lebend bezeichnet wird; nach ſeinem Tode heißt er Divus Pius Antoninus [8]), oder Divus Pius. — Marcus Aurelius wird von den Juriſten, welche vor Caracalla ſchrieben, oft kurzweg mit dem Namen Antoninus bezeichnet, bei den ſpäteren heißt er gewöhnlich Divus Marcus. — Caracalla wird von den Juriſten, welche unter ihm ſchrieben, gewöhnlich imperator Antoninus genannt, und wahrſcheinlich iſt auch der Ausdruck Divus Antoninus oder Divus Magnus Antoninus, wenn er von Juriſten, welche gleich nach ſeinem Tode ſchrieben, gebraucht wird, auf ihn zu beziehen [9]). Der letztere mit um ſo größeren Rechte, je gewiſſer es iſt, daß nur er ſich den Beinamen Magnus beigelegt habe [10]). — Heliogabalus heißt nur in einzelnen Unterſchriften der kaiſerlichen Conſtutionen Antoninus [11]). Heimbach.

Anwachſungsrecht. Accrescere kommt zunächſt in unſeren Quellen, und zwar in ganz vulgärem Sinne, für crescere mit hinzugefügter Verſtärkung (ad) vor, d. h. heranwachſen [1]). Insbeſondere aber wird es für jede Vermehrung einer zunächſt in's Auge gefaßten Hauptſache gebraucht, in welchem Sinne es mit accedere ſynonym iſt [2]). Noch beſchränkter iſt die Bedeutung, wo das zu vermehrende Principale der eine ideelle Theil einer Sache, dasjenige aber, woraus die Vermehrung entnommen wird, ein anderer ideeller Theil derſelben Sache iſt, ſo daß alſo durch die Accreſcenz nicht die Sache ſelbſt, ſondern die Antheilsquote des einen von mehreren Mitberechtigten vermehrt wird [3]). Iſt die Sache, um deren Quoten es ſich handelt, eine Erbſchaft, oder ein Vermächtniß, ſo nennen wir das Recht, durch welches demjenigen, der zu der einen Quote berufen iſt, unabhängig von einer beſonderen, für dieſen Fall getroffenen, Verfügung des Erblaſſers, die Quote eines anderen zugleich mit ihm Berufenen, welche dieſer nicht erwirbt, oder wieder verliert, ganz oder theilweiſe zufällt, im techniſchen Sinne ius accrescendi, Anwachſungsrecht.

In ganz abweichender ſingulärer Bedeutung reden die Römer auch von einem accrescere, wo es ſich nicht um anwachſen, ſondern um einwachſen handelt. Die Präterition gewiſſer sui (der Tochter und der Enkel) nämlich macht nach vorjuſtinianiſchem Rechte das Teſtament nicht null und nichtig, ſondern läßt ſie nur den eingeſetzten Erben in der Art, gleich als ob ſie im Teſtamente ebenfalls berufen

---

7) Caius inst. I. §. 102., II. §. 126.

8) Caius II. 195.

9) Vergl. Zimmern Geſchichte des römiſchen Privatrechtes bis auf Juſtinian Th. 1. S. 185.

10) Vergl. Schulting ad Ulpiani fragm. tit. 20. §. 10.

11) L. 8. C. de negotiis gestis. (2. 19.)

1) Dirksen Manuale latinitatis fontium h. v. §. 3. cf. Schumann ad Forcellini Lexicon tot. latinit. h. v.

2) L. 13. §. 14. D. de act. emti. (19. 1.) L. 12. D. de condict. c. d. (12. 4.)

3) Ulpiani fragm. I. 18. Pauli rec. sent. IV. 12. §. 1.

wären, einwachſen, daß die Letzteren, wenn ſie extranei ſind, ihnen die Hälfte, wenn ſie aber ſelbſt ebenfalls sui ſind, einen Kopftheil des Nachlaſſes herausgeben müſſen [4]). So iſt denn dieſe Accreſcenz der entfernteren sui eine Decreſcenz für die inſtituirten Erben.

Schon aus dem Geſagten ergibt ſich, daß von einem Accreſcenz-rechte im eigentlichen Sinne nur da die Rede ſein kann, wo der Eine bereits zu der demnächſt dem Anderen accreſcirenden Quote wirklich berufen war. Wo alſo vielleicht dem Einen für den Fall, daß er überhaupt, oder doch in dem, die Succeſſion entſcheidenden Momente exiſtent und erbfähig ſein ſollte, eine Quote beſtimmt iſt, da kann die letztere, im Falle jener überhaupt nicht zur Exiſtenz gelangte, oder im Falle er vor dem entſcheidenden Augenblicke wieder aufhörte zu exiſtiren, oder erbfähig zu ſein, zwar vielleicht nach ähnlichen Grundſätzen vertheilt werden; ein eigentliches Accreſcenzrecht iſt es aber nicht, durch welches die zugleich Berufenen den ſo erledigten Theil erhalten. Hierher gehören die Fälle, wo einzelne der Inteſtat- oder Teſtamentserben vor dem Erblaſſer verſtarben [5]), wo Perſonen, die im Teſtamente honorirt waren, ſchon damals nicht mehr lebten [6]), oder umgekehrt, wo dieſelben als postumi bedacht wurden und nachher nicht zur Welt kamen u. ſ. w. [7]). Aehnlich verhält es ſich mit der dreifachen Portion, die bei der Inteſtatſucceſſion für die zu erwartenden Nachgeborenen zurückgelegt werden ſoll, und welche demnächſt, wenn gar kein postumus geboren wird, ganz, wenn aber weniger als drei Kinder zur Welt kommen, theilweiſe den Miterben zufällt [8]). Aus den gleichen Gründen läßt ſich ferner auch dann vom Anwachſungsrechte im eigentlichen Sinne nicht reden, wenn der Erblaſſer über die Quoten ſeines Nachlaſſes nur unvollſtändig verfügt hatte, und der von ſeinen Dispoſitionen nicht betroffene Reſt unter den eingeſetzten Erben pro rata vertheilt wird [9]). — Daß dagegen derjenige, dem die, einem Anderen beſtimmte Quote accreſciren ſoll, die ſeinige bereits wirklich erworben habe, iſt keineswegs erforderlich [10]).

---

4) Princ. J. de exhered. liber. (2. 13.) L. 4. C. de liberis praet. (6. 28.) Gaji J. II. 124—26. Ulpiani fragm. XXII. 17. Pauli rec. sent. III. 4. B. §. 8. Fragm. de iure fisci §. 11. Huschke nemo pro parte testatus im rhein. Muſeum VI. 315. 16.

5) L. un. §. 3. 4. C. de caducis toll. (6. 51.)

6) L. 81. D. de acqu. vel omitt. her. (29. 2.)

7) L. 15. §. 1. L. 16. §. 2. D. de legatis. (1. 30.) L. 7. pr. D. de reb. dub. (34. 5.) Vergl. Karl Albert Schneider, das altcivile und Juſtinianiſche Anwachſungsrecht bei Legaten und den caducariſchen Beſtimmungen der lex Julia et Papia S. 42 flg.

8) L. 3. 4. D. si pars heredit. pet. (5. 4.) vergl. mit L. 30. §. 6. D. de acqu. vel om. her. (29. 2.)

9) §. 7. J. de hered. inst. (2. 14.) L. 13. §. 2. 3. D. ibid. (28. 5.) Vergl. Huſchke a. a. O. S. 303.

10) Anderer Meinung ſcheint Gans Erbrecht in weltgeſchichtlicher Entwickelung II. S. 424.

In obiger Weiſe beſchränkt kommt nun das ius accrescendi ſowohl unter denen vor, die zugleich zu *einer* Erbſchaft berufen ſind, als unter den, mit *einem* Vermächtniß Bedachten; jedoch mit dem Unterſchiede, daß es dem Weſen der Legate und Fideicommiſſe im allgemeinen durchaus nicht widerſpricht, wenn der, durch den Ausfall eines von mehreren zuſammen Honorirten erledigte Theil nicht den Collegatarien zufällt, ſondern in der Erbſchaft bleibt, daß es alſo zur Begründung eines Accreſcenzrechtes unter Vermächtnißnehmern noch eines beſonderen, in Form oder Inhalt des einzelnen Vermächtniſſes liegenden Rechtsgrundes bedarf, während das Accreſcenzrecht unter Miterben ſchon in dem Weſen der Univerſalſucceſſion, wie ſich dieſelbe bei den Römern entwickelt hat, wurzelt. Die weſentliche Einheit der zu vererbenden familia geſtattet nämlich *überhaupt* keine ausſchließende Erbesberufung (durch letzten Willen oder durch Geſetz) zu einem Theile des Vermögens, ſo daß der Reſt unabhängig ſeinem anderweiten Schickſale überlaſſen bliebe, ſondern jede Berufung zur Univerſalſucceſſion iſt in der Art auf das universum ius defuncti gerichtet, daß ſie, ſobald die concurrirenden Miterben den Berufenen nicht mehr auf eine beſtimmte Quote beſchränken, den ganzen Nachlaß umfaßt [11]). Insbeſondere aber die weſentliche Untheilbarkeit des ſubjectiven Willens, durch welchen der Erblaſſer ſich *Teſtamentserben* beruft, läßt es nicht zu, daß dieſe Berufung, als auf einen Theil des Nachlaſſes beſchränkt, und der Reſt als der geſetzlichen Erbfolge anheim gefallen gelte (nemo paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest) [12]). Weſentliches Princip des *Accreſcenzrechtes unter Univerſalſucceſſoren* iſt alſo, daß den aus dem gleichen Rechtsgrunde zuſammen Berufenen die Erbſchaft allein, ohne Zuziehung dritter, aus einem anderweitigen Rechtsgrunde zu Berufender, ausſchließlich verbleibt, ſollten auch Einzelne unter ihnen nicht zur Succeſſion gelangen [13]). Es iſt alſo ihr Accreſcenzrecht mit anderen Worten, da jeder von ihnen eventuell zum ganzen Nachlaſſe berufen iſt, beim Ausfall der Einzelnen ein ius non decrescendi. Hieraus ergibt ſich denn von ſelbſt, daß der accreſcirende Theil, da er ja in demjenigen, auf welchen die Berufung ſich zunächſt erſtreckte, eventuell bereits enthalten war, nicht erſt ſelbſtſtändig neu deferirt wird, und nach Gefallen angenommen oder ausgeſchlagen werden kann, ſondern daß er unabhängig von der Willkür desjenigen, dem er zuwächſt, wenn dieſer die Erbſchaft von ſeinem Theile bereits angetreten hatte, ja ſelbſt wenn er nicht mehr am Leben, und ſein Erbtheil bereits auf ſeinen Erben übergegangen ſein ſollte [14]), dieſen Erbtheil ipso iure vermehrt. Umgekehrt kann natür-

11) *Huſchke* a. a. O. S. 279—81, 305.

12) *Huſchke* a. a. O. S. 296 flg. 304.

13) §. 5. J. de bonor. possess. (3. 9.) L. 3. §. 9. L. 4. 5. D. ibid. (37. 1.) L. 1. §. 10. D. de success. edicto. (38. 9.)

14) L. 9. D. de suis et legit. (38. 16.) Ebenſo gebührt die accreſcirende Portion auch dem Käufer des Erbtheiles, welchem accreſcirt. *Mühlenbruch* Lehrbuch des Pandectenrechtes §. 703. Anm. 5.

lich nachdem einer der Erben ausgefallen iſt, keiner der Miterben, welcher die Erbſchaft bis dahin noch nicht angetreten, ſeinen Erbtheil nunmehr ohne den Zuwachs aus der Portion des Ausgefallenen erwerben [15]).

Ferner iſt wahre Erledigung eines Erbtheiles, alſo ein Accreſciren deſſelben, nur ſo lange möglich, als der zu ihm Berufene ihn noch nicht erworben hat; denn da, wer einmal Erben geworden iſt, nicht wieder aufhören kann, Erbe zu ſein [16]), ſo iſt auch eine Vertheilung ſeiner Portion an die Miterben nicht denkbar. Deſſen ungeachtet wird factiſch ein Erbtheil mehrfach mit allen ſeinen Vortheilen und Laſten von der Perſon des Erben wieder getrennt, ſo daß dieſem nur das nudum nomen heredis bleibt. Geſchieht dieß nun nicht in der Art, daß der dem Erben entgehende factiſche Inhalt des Erbtheiles aus einem beſonderen Rechtsgrunde ſofort auf einen beſtimmten Anderen übertragen wird, wie bei der Reſtitution des Univerſalfideicommiſſes und in den meiſten Indignitätsfällen, ſondern kommt es zunächſt nur darauf an, daß der Erbtheil factiſch von dem Erben wieder losgetrennt werde, ſo läßt ſich weiter fragen, was nunmehr das Schickſal des Erſteren ſein ſolle? Die wichtigſten unter den hierher gehörigen Fällen ſind die des suus, der ſich von der Erbſchaft abſtinirt, und des minor, der gegen die bereits erfolgte Erbſchaftsantretung in integrum reſtituirt wird [17]). Ob nun gleich in beiden Fällen von einer eigentlichen Accreſcenz nicht die Rede ſein kann, ſo wird doch der erledigte Theil auf die Miterben übertragen; indeß nach ganz anderen Grundſätzen als beim Anwachſungsrechte. Hat der Miterbe des suus oder des minor nämlich erſt nachdem der Erſte ſich abſtinirt hat, oder der Letzte gegen die Antre-

---

15) L. 53. §. 1. D. de A. v. o. h. (29. 2.) L. 6. pr. in f. D. de bon. poss. (37. 1.) L. 2. §. 8. in f. de B. P. S. T. (37. 11.) — L. 20. §. 2. D. de A. v. o. h., welche als widerſprechend angeführt worden iſt, redet überall nicht vom Accreſcenzrechte, ſondern von einer zweiten Einſetzung deſſelben Erben sub conditione. Iſt hier der Eingeſetzte ein Sklave, ſo ſoll die Antretung des pure hinterlaſſenen Erbtheiles noch nicht hinreichen, damit existente conditione auch der zweite (unter dieſer Bedingung zugewieſene) Erbtheil ipso iure erworben werde, ſondern es ſoll dazu einer zweiten Antretung bedürfen. Ebenſo, aber ohne Unterſcheidung zwiſchen Freien und Sclaven, verhält es ſich, wenn der heres pro parte durch eine zweite Berufung einem ſeiner Miterben ſubſtituirt iſt. L. 35. pr. D. de A. v. o. h. Anderer Meinung ſind indeß Gordon, praetermissor. cap. 18. in Otto Thesaurus II. 890—892. und Chifflet, de substitutionib. cap. 5. ibid. V. 683. Was endlich den Erbtheil betrifft, den Nov. 1. cap. 1. §. 1. dem Institutus wegen nicht präſtirter Legate entreißt, ſo fällt derſelbe theils, ungeachtet der entgegengeſetzten Meinung des Cujacius (expositio Novellar h. l. Opp. ed. Veneto-Mutinens. II. 881. c., recitatt. solemn. in cod. VI. 10. Opp. IX. 611), allerdings ebenfalls den Miterben ipso iure zu, theils gehört die Beſtimmung der Novelle, wie Cujaz hier ganz richtig bemerkt, nicht in die Lehre vom Accreſcenzrechte, ſondern zu den Indignitätsfällen.

16) L. 7. §. 10. D. de minoribus. (4. 4.) L. 88. in f. D. de heredib. instit. (28. 5.)

17) L. 57. pr. §. 1. D. de A. v. o. h. (29. 2.) L. 1. §. 7. D. si quis omissa causa. (29. 4.) L. 30. §. 10. D. de fideicomm. libert. (40. 5.)

tung reſtituirt worden iſt, für ſeinen Theil angetreten, oder, wenn er ſelbſt ein suus iſt, ſich immiſcirt, oder hat der Miterbe des minor umgekehrt angetreten, bevor noch der Letzte das Gleiche gethan, ſo muß er ſich den Anfall der durch Abſtiniren oder Reſtitution erledigten Portion ohne Weiteres gefallen laſſen, denn im erſten Fall kannte er die Erledigung bereits, oder konnte ſie doch kennen, und im letzten mußte er gewärtig ſein, daß ihm der Theil des Miterben durch gewöhnliche Accreſcenz zufallen werde [18]). Trat dagegen der Miterbe des suus an, oder immiſcirte er ſich zu einer Zeit, wo jener von dem ius abstinendi noch keinen Gebrauch gemacht, ſo kann er zwar nicht nach eigner Willkür den nachher durch Abſtinenz erledigten Theil des suus ausſchlagen und die urſprünglich eigene Portion behalten; er hat aber das Vorrecht, auch wenn er ein extraneus iſt, dem kein ius abstinendi zuſteht, den alſo der Grundſatz semel heres semper heres in ſeiner ganzen Strenge trifft, trotz der bereits erfolgten Antretung, um den Erwerb der erledigten Portion zu vermeiden, ſich von beiden zugleich (der eigenen und der nun zufallenden) durch ein übertragenes ius abstinendi loszumachen. Dabei iſt auch die Untrennbarkeit der beiden Portionen nicht ſo weſentlich, daß nicht die perſönlichen Gläubiger des Erben dieſem, wenn er ihnen droht, von der Befugniß, ſeinen urſprünglichen Theil nun wieder aufzugeben, Gebrauch zu machen, geſtatten könnten, wenn er ihnen nur nach wie vor für dieſen gerecht werde, den ihm neu zufallenden, von ihren Anſprüchen unangefochten für ſich allein zu behalten (alſo eine Art von beneficium separationis unter Erbtheilen) [19]). Noch weiter von den Grundſätzen des Accreſcenzrechtes entfernt ſich das Recht des Miterben an dem Theile, welcher erſt, nachdem erſterer angetreten, durch in integrum restitutio des minor erledigt wird. Da nämlich dieſe letztere ein außerordentliches Rechtsmittel iſt, und von dem Miterben, als er ſich zur Antretung entſchloß, nicht verlangt werden konnte, daß er auf eine ſolche Reſtitution, als eine zu erwartende, Rückſicht nehme, ſo iſt Annahme oder Ablehnung des ſo erledigten Erbtheiles ganz in ſeine Willkür geſtellt [20]).

---

18) L. 38. D. de A. v. o. h. (29. 2.)
19) L. 55. 56. D. eod.
20) L. 61. eod. Vergl. A. Faber errores pragmaticor. decas L. err. 8. — Ziemlich unjuriſtiſch meint Baumeiſter das Anwachſungsrecht unter Miterben S. 131., der Miterbe, dem der Theil des Abſtinirenden zufällt, bleibe im Falle der L. 55. cit., auch wenn die Gläubiger die Trennung beider Portionen zugeſtanden hätten, juriſtiſch Erbe auch in Beziehung auf die accreſcirende Portion. Bekanntlich aber gebührt dieß Prädicat (nur juriſtiſch Erbe zu ſein) nicht jenem, ſondern dem abſtinirenden suus. Die Worte: quia non potest exonerari, nisi deferatur conditio hat Baumeiſter gleich den meiſten andern Auslegern falſch verſtanden. Sie enthalten nur den Grund, warum die Gläubiger ſich zuzugeben entſchließen, daß der Erbe ihnen blos ſeinen urſprünglichen Erbtheil zur Befriedigung überlaſſe. Der Regel nach konnte er ſich der einmal erworbenen Erbſchaft nicht mehr entledigen, den Gläubigern alſo dieß Object ihrer Befriedigung nicht mehr entziehen. Nun kann er es aber ausnahmsweiſe, weil die zu Anfang der Stelle erwähnte

Das erbſchaftliche Accreſcenzrecht, deſſen Grenzen nunmehr genauer feſtgeſtellt ſind, kommt in gleicher Weiſe, wie bei der eigentlichen hereditas, bei der bonorum possessio und bei der teſtamentariſchen Succeſſion in das caſtrenſiſche Vermögen eines filiusfamilias miles vor [21]). Ferner tritt ſie, obgleich nicht ganz in gleicher Weiſe, bei der Succeſſion gegen das Teſtament, aus dem Teſtamente, und ab intestato ein.

Was zunächſt das Accreſcenzrecht bei der succ. ab intestato betrifft, ſo iſt es allgemeines Princip, daß, wenn einer der Miterben, nachdem die Erbſchaft ihm bereits deferirt war, dieſelbe ausſchlägt, verſtirbt, oder ſonſt ausfällt, die übrigen berufenen Erben ganz ebenſo ſuccediren, als ob jener bereits vor der Delation verſtorben wäre.

Hieraus ergibt ſich von ſelbſt, daß, wenn der dem einen Miterben zufallende Antheil nicht allen übrigen Miterben gegenüber eine portio virilis, oder einen beſtimmten Theil der portio virilis, ſondern wenn er nur einen Theil der für mehrere Miterben, ohne Rückſicht auf ihre Anzahl zu berechnenden Collectivportion ausmacht, er durch den Ausfall des Erben, für den er beſtimmt war, nur den an dieſer Collectivportion theilhabenden, nicht aber den übrigen Erben zuwächſt. Nicht allein alſo wächſt nach der Nov. 118, wenn einer von mehreren Enkeln aus demſelben Sohne, oder einer von mehreren Neffen aus demſelben Bruder ausfällt, deſſen Portion mit Ausſchluß der übrigen Söhne und der Enkel aus ihnen, und mit Ausſchluß der übrigen Brüder und der Neffen aus ihnen, allein den Enkeln aus demſelben Sohne oder den Neffen aus demſelben Bruder zu [22]); ſondern in gleicher Weiſe vermehrt der Ausfall eines der gleich nahe verwandten väterlichen Aſcendenten nur die Portionen der übrigen Aſcendenten väterlicher, nicht aber mütterlicher Linie. Concurriren dagegen mit dieſen Aſcendenten Brüder oder Bruderkinder, ſo kommt der Ausfall eines der Aſcendenten, oder eines der Brüder allen Concurrenten zu Gute. Ebenfalls nur gewiſſen, nicht aber allen Miterben accreſcirt die erledigte Portion bei der dimidiae partis bonorum possessio des Patrons gegen das Teſtament oder gegen die suos non naturales des libertus, und bei der bonorum possessio ex edicto de conjungendis cum emancipato liberis. Fällt nämlich im erſten Falle einer der mehreren Patrone aus, ſo accreſcirt ſein Theil nur den Mitpatronen, nicht aber den Teſtamentserben, den Adoptivkindern, oder der Frau in manu des Freigelaſſenen [23]); ſuccedirt dagegen überall kein Patron, ſo kann man bei der weſentlichen Verſchiedenheit des Principes der Berufung nicht ſagen, die den Patronen gebührende pars

---

conditio ihm deferirt iſt. Um dieß Reſultat zu vermeiden, entſagen die Gläubiger lieber ihren Anſprüchen auf den zuwachſenden Theil.

21) L. 3. §. 9. L. 5. D. de bon. poss. (37. 1.) L. un. C. quando non petentium. (6. 10.)

22) Vergl. L. 12. pr. D. de bon. poss. c. tab. (37. 4.)

23) L. 6. D. de bon. poss. (37. 1.) L. 21. D. de bon. libert. (38. 2.) L. 3. §. 7. D. de assignand. libert. (38. 4.)

dimidia accreſcire den Teſtaments- oder Inteſtaterben des Liberten, ſondern nur deſſen Nachlaß werde von einer auf ihm geruht habenden Laſt befreit. Ebenſo wenig vergrößert natürlich der Ausfall eines der ſcripti heredes oder der sui non nat. des Freigelaſſenen die pars dimidia der Patronen 24). Handelte es ſich dagegen um die am Nachlaß des libertus centenario maior nach dem Papiſchen Geſetze dem Patrone, weniger als drei Kindern (auch suis naturalibus) gegenüber, gebührende Virilportion, ſo würde dieſe durch den Ausfall eines Kindes allerdings von ⅓ auf ½ ſteigen.

Im zweiten Fall, dem der nova clausula Juliani, vermehrt der Ausfall eines der mehreren vom Erblaſſer in potestate behaltenen nepotes nicht allein nicht die Portionen der übrigen Erben, ſondern auch nicht einmal die ſeines emancipirten Vaters, vielmehr kommt dieſer Ausfall blos den in gleicher Stellung befindlichen nepotes, ſeinen Geſchwiſtern, zu Gute. Umgekehrt accreſcirt die Portion des emancipirten Vaters, wenn ſie erledigt wird, nur deſſen in großväterlicher Gewalt befindlichen Kindern, nicht aber deſſen Brüdern 25).

Nach dem, erſt in Juſtinians neuerer Geſetzgebung wieder abgeänderten, Rechte der chriſtlichen Kaiſer ſuccedirt die Mutter des Eblaſſers, dem Vaters Bruder und deſſen Söhnen und Enkeln gegenüber, anfangs je nachdem ſie ſelbſt das ius trium liberorum hat, oder nicht, in ⅓ oder in ⅔ 26), ſpäter allgemein in ⅔ des Nachlaſſes 27). Eben ſo muß ſie den emancipirten Brüdern ⅓ herausgeben 28). Ferner ſollen des Erblaſſers Enkel aus einer Tochter nicht, wie nach der reinen successio in stirpes, den vollen Kopftheil der ihrer Mutter gebührt hätte, erhalten, ſondern den Geſchwiſtern ihrer Mutter ⅓, anderweitigen Agnaten aber ¼ des mütterlichen Erbtheiles abgeben 29). Endlich erhält in der Concurrenz emancipirter und agnatiſcher Geſchwiſter des Erblaſſers jeder der letzteren doppelte Portionen 30). In den beiden letzten Fällen unterliegt es nun keinem Bedenken, daß, trotz der Ungleichheit der Portionen bei dem Ausfall eines der Zuſammenberufenen, Accreſcenz nach allgemeinen Grundſätzen, jedoch mit ebenſo ungleicher Vertheilung der accreſcirenden Portion, eintritt. Waren alſo zwei agnatiſche und zwei emancipirte Geſchwiſter vorhanden, und fällt einer der erſteren aus, ſo wird ſein Dritttheil in der Art vertheilt, daß dem agnatiſchen Bruder noch ⅙, den beiden Emancipirten aber zuſammen nur ⅙

---

24) Vergl. auch L. 42. §. 1. D. de bon. libert. u. L. 1. §. 9. D. ad. SC. Tertullian. (38. 17.)

25) L. 1. §. 12. D. de conjungend. c. emanc. lib. (37. 8.)

26) Theod. Cod. V. 1. const. 1. 2.

27) Const. 7. pr. ibid.

28) §. 2. ibid., §. 5. J. de SC. Tertull. (3. 3.)

29) Theod. Cod. l. c. const. 4. 5. §. 15. 16. J. de heredit. qu. ab intest. (3. 1.)

30) Theophili paraphr. ad §. 1. J. de successione cognatorum. (3. 5.)

zuwächſt [31]). Im Falle der Concurrenz der Mutter mit patruis oder mit emancipirten Brüdern dagegen, kann nur unter dieſen letzteren von Accreſcenz die Rede ſein; der Ausfall der Mutter aber befreit, gleich dem bereits erwähnten des Patrons, nur die Blutsverwandten von einer Beſchränkung.

Nicht unähnlich dem ſo eben erwähnten Rechte der Mutter iſt nach der Nov. 117. das der dürftigen Wittwe; jedoch mit dem Unterſchiede, daß ihr, drei und mehreren Kindern des Erblaſſers gegenüber, nicht eine unabänderliche, ſondern eine Virilportion zuſteht. Daraus ergibt ſich denn, daß, bis die Zahl der concurrirenden Kinder auf drei zuſammengeſchmolzen iſt, der Ausfall eines Einzelnen allerdings den der Wittwe gebührenden Kopftheil vergrößert, alſo Accreſcenz für ſie bewirkt. Fällt aber von drei Kindern eins aus, ſo vermehrt ſich dadurch nur der Antheil der beiden anderen, und dem der Wittwe wächſt nun weiter nichts mehr zu, ſollte auch keines der Kinder zur Erbſchaft gelangen [32]).

Während bei der Succeſſion der dürftigen Wittwe ſich die Folge nach Virilportionen in eine succesio in certam partem verwandelt; kommen noch andere Fälle vor, wo das Princip der Vertheilung ein anderes iſt, je nachdem ein Mitberufener zu den Succeſſoren gehört oder nicht; es kann ſogar geſchehen, daß die Zulaſſung eines Dritten davon abhängig iſt, ob ein Mitberufener ihm durch ſeine Dazwiſchenkunft den Weg zur Erbſchaft bahnt, oder unter Umſtänden auch umgekehrt ihn zurückweiſt. Von der erſteren Art iſt die, von Juſtinian erſt eingeführte [33]), ſpäter aber wieder abgeſchaffte [34]), Verſchiedenheit des Erbrechtes der Mutter, je nach dem Geſchlechte der Geſchwiſter des Erblaſſers, mit denen ſie concurrirt, ſowie ferner die Verſchiedenheit der Theilung unter Aſcendenten, je nachdem vollbürtige Geſchwiſter und deren Kinder concurriren oder nicht [35]), und dem teutſchen Reichsgeſetze zufolge auch unter Geſchwiſterkindern, je nachdem ſie alleinſtehen oder mit Aſcendenten oder Geſchwiſtern zuſammentreffen [36]). Hier fragt ſich nun im erſten Falle, ob, wenn die Mutter mit drei Schweſtern und einem Bruder concurrirte, jedem Erben alſo $\frac{1}{5}$ gebührte, beim Ausfalle des Bruders deſſen Portion lediglich den Schweſtern, oder zu gleichen Raten ihnen und der Mutter accreſciren, oder ob nunmehr die andere Art der Theilung eintreten, und die Mutter $\frac{1}{2}$, jede der Schweſtern aber nur $\frac{1}{6}$ erhalten ſoll? Ferner im zweiten Falle, ob die Portion des einzigen, nunmehr ausgefallenen Bru-

31) Baumeiſter a. a. O. S. 32, 33.

32) Glück Erörterung der Lehre von der Inteſtaterbfolge, 2. Ausg. S. 156, 471. Baumeiſter a. a. O. S. 59—61. Witte preuß. Inteſtaterbrecht S. 89. Anm. 11.

33) L. 7. pr. C. ad SC. Tertull. (6. 56.)

34) Nov. 22. cap. 47. §. 2.

35) Nov. 118. cap. 2.

36) Abſchied des Reichstags zu Speier von 1529. §. 31. N. Samml. der Reichsabſchiede II. 299. u. 301.

ders, unter Beibehaltung der durch ſeine Concurrenz hervorgerufenen Theilung in capita den Aſcendenten zuwachſen, oder ob jetzt unter dieſen in lineas getheilt werden ſoll? Endlich im letzten Falle, ob unter den Bruderkindern die Succeſſion in stirpes, welche die Concurrenz mit dem Bruder u. ſ. w. bewirkte, nach dem Ausfalle des letzteren fortbeſteht, oder ſich in successio in capita verwandelt? — Ueber das geſammte Succeſſionsrecht des einen Miterben entſcheidet die Concurrenz des anderen namentlich in folgenden Fällen: 1) Obgleich der consanguineus und die consanguinea unter den legitimis zuſammen ſuccediren, hat dennoch die Mutter nach dem Tertullianiſchen SC. agnatiſchen Brüdern des Erblaſſers gegenüber kein Erbrecht; mit Schweſtern allein aber concurrirt ſie ohne Rückſicht auf die Zahl der Schweſtern zu einer Hälfte [37]). Umgekehrt ſchließt 2) trotz der, wie oben erwähnt ward, gleichen Berechtigung der Mutter und der Schweſter, die letztere ſowohl den Vater des Erblaſſers, der aus irgend einem Grunde weder Gewalthaber, noch Manumiſſor, ſondern nur Cognat iſt [38]), als deſſen in adoptiva familia befindliche Kinder aus, während die Mutter dieſen Perſonen allein gegenüber von dem Tertullianiſchen Erbrechte keinen Gebrauch machen, ſondern nur gemeinſchaftlich mit ihnen im ordo cognatorum ſuccediren darf [39]). — Soll nun im erſten Falle der Ausfall des einzigen Bruders nur die Erbtheile der Schweſtern vermehren, oder ſoll nunmehr die Mutter zur Hälfte des Nachlaſſes zugelaſſen werden, und ſoll im zweiten, ungeachtet des Ausfalles der Schweſter, der cognatiſche Vater oder adoptirte Sohn ferner für ausgeſchloſſen gelten, oder ſollen umgekehrt dieſe Perſonen nunmehr neben der Mutter ſuccediren? In ähnlicher Weiſe iſt nach der Nov. 118 [40]), welche Bruderkinder neben Aſcendenten nicht zuläßt, zu fragen, ob der Ausfall des einzigen Aſcendenten nur die Portionen der Geſchwiſter vermehrt, oder nunmehr auch den Bruderkindern Raum gibt?

Die richtige Antwort auf dieſe Fragen iſt nun diejenige, welche ſich aus conſequentem Feſthalten an dem Grundprincipe, daß der Ausfall eines der mitberufenen Erben den Nachlaß ſo vertheilen läßt, als wäre dieſer Erbe niemals vorhanden geweſen, ergibt. In Betreff des Tertullianiſchen Erbrechtes der Mutter wird es ausdrücklich bezeugt, daß, wenn neben der Mutter zwei Succeſſoren vorhanden waren, deren einer den anderen ausſchloß, während dieſer letzte mit ihr allein concurrirte, der Ausfall des erſteren nicht etwa nur die Portion der Mutter vermehrt, ſondern ſie mit dem letzteren zuſammen ganz ebenſo ſuccediren läßt, als wäre der Erſte nie berufen geweſen [41]). Dieſes Princip für

37) §. 3 in f. J. de SC. Tertull. (3. 3.) Schrader in notis ibid. ad verba „soror . . . pariter."

38) Witte D. de luctuosis hereditatib. p. 29—32.

39) L. 2. §. 9, 17—20. D. ad SC. Tertull. (38. 17.) cf. Witte D. cit. p. 33—35.

40) Cap. 3. pr. fin. vers.

41) L. 2. §. 18. D. ad SC. Tertull. — Zwar hat man aus L. 2. §. 14. eod. herleiten wollen, daß umgekehrt, wenn die Mutter mit Schweſtern und

ein ſinguläres zu halten, iſt um ſo weniger Grund, als bei anderer Gelegenheit ganz allgemein ausgeſprochen wird: Non pro numero superstitum mortis tempore, sed succedentium scinditur hereditas [42]). Wenn dagegen allerdings die Nähe der zur Succeſſion berufenden Verwandtſchaft nach der Zeit der Delation und nicht nach den ſpäterhin etwa eingetretenen Veränderungen beurtheilt werden ſoll [43]), ſo iſt dieſer Grundſatz nur für die Berufung zur Erbſchaft im Allgemeinen entſcheidend; keineswegs aber folgt aus ihm, daß jeder ſo Berufene auch ſogleich im Momente der Delation ein ius quaesitum auf eine beſtimmte Quote der Erbſchaft erlange. Hingegen kommt auch nicht in Betracht, daß nach dieſen Grundſätzen, ſcheinbar gegen die Natur des Anwachſungsrechtes, der Ausfall eines Erben die Portionen einzelner Miterben, ſtatt zu vergrößern, verkleinern kann; denn einestheils beweiſen die Wirkungen der Nachgeburt eines Poſtumus, daß auch nach erfolgter Delation die Erbſchaftsquote noch gemindert werden kann, anderentheils müſſen auch die Gegner des obigen Principes [44]), wenigſtens für den Fall der Succeſſion des Vaters in einen Viriltheil des Uſusfructus an dem ſeinen emancipirten Kindern von der Mutter hinterlaſſenen Vermögen einräumen, daß das ius accrescendi unter Umſtänden factiſch in eine Decreſcenz umſchlage [45]).

Die oben erwähnten, durch den Ausfall eines urſprünglich Berufenen, nachträglich eintretenden Perſonen (die Mutter, der cognatiſche Vater und die Bruderkinder), ſtanden bereits in einem unmittelbaren verwandtſchaftlichen Verhältniß zu dem Erblaſſer. Es kann aber auch geſchehen, daß ihre Verwandtſchaft eben durch den jetzt Ausfallenden vermittelt ward, und insbeſondere für dieſen Fall wird vielfach geleugnet, daß ſolchen, zur Zeit der Delation gar nicht in einer zur Inteſtatfolge berechtigenden Verwandtſchaft ſtehenden, Perſonen, ſo lange noch mit dem Ausgefallenen zuſammen Berufene vorhanden ſind, Erbrecht gewährt werden könne, oder daß, wie man die Frage ebenſowohl ausdrücken kann, in den drei erſten Claſſen des neueſten Inteſtaterbrechtes das Accreſcenzrecht durch successio graduum ausgeſchloſſen werde. Zu ſolchen nur mittelbar mit dem Erblaſſer verwandten Perſonen gehören entferntere Deſcen-

---

einem einzigen Bruder des Erblaſſers concurrire, der Ausfall dieſes Bruders nur den Schweſtern Accreſcenz bringe, nicht aber die Mutter zulaſſe. Baumeiſter a. a. O. S. 25—27. Es bedarf aber kaum einer Erinnerung, daß man, wie auch ſchon die Baſiliken (XLV. 1. cap. 23. §. 10. Ed. Fabrot. VI. 14.) und die Gloſſe thun, unter denen, qui cum filio admittuntur jener Stelle nur andere Kinder des Erblaſſers, und wenn letzterer centenario maior iſt, den Patron, keinenfalls aber Brüder verſtehen kann.

42) L. 2. C. ad SC. Orphitian. (6. 57.)

43) Baumeiſter a. a. O. S. 40. Anm. 52.

44) Baumeiſter a. a. O. S. 61 flg. Vgl. mit Schrader Abhandlungen aus dem Civilrechte I. 98—164.

45) Vergl. überhaupt M. S. Mayer d. Recht d. Anwachſung bei dem teſtamentl. und geſetzl. Erbrechte und den Legaten oder Fideicomm. S. 251 bis 265. Witte preuß. Inteſtaterbr. S. 48, 49.

denten, wenn ihre Väter (oder Mütter), durch die ſie vom Erblaſſer abſtammen, ausfallen; ferner entferntere Aſcendenten, wenn ihre Kinder u. ſ. w., welche die einzigen näheren Aſcendenten waren, und durch welche der Erblaſſer von ihnen abſtammte, nicht zur Erbſchaft gelangen, endlich Bruder- (oder Schweſter-) Kinder, wenn ihre, mit dem Eblaſſer verſchwiſterten, Eltern nicht Erbe werden können oder wollen. In dieſen Fällen nun zwar die entfernteren Verwandten zur Succeſſion zu laſſen, wenn die ihnen bisher im Wege geſtanden habenden durch natürlichen oder bürgerlichen Tod hinwegfielen, ſie aber auszuſchließen und unter den Reſt der urſprünglich berufenen Erben Accreſcenz eintreten zu laſſen, wenn jene näheren Verwandten die Erbſchaft ausſchlugen, wie dieß namentlich Koch[46]) gethan hat, dazu iſt, wie ſchon Glück[47]) und Andere bemerkt haben, kein rechtlicher Grund; denn entweder ſind Alle, denen im Augenblicke der ab intestato deferirten Erbſchaft noch ein Anderer im Wege ſtand, für immer ausgeſchloſſen, und dann gewährt ihnen auch der Tod des Vorgehenden kein Erbrecht, oder jener Moment iſt nicht ausſchließlich entſcheidend, und dann müſſen jene Entfernteren zugelaſſen werden, ſo oft der Nähere aus irgend einem Grunde nicht Erbe wird. Wenn nun allerdings in den Juſtinianiſchen, vor der Novelle 118 compilirten, Rechtsquellen Fälle der angegebenen Art, wo der entferntere Verwandte, nachdem der nähere, durch welchen er mit dem Erblaſſer verwandt iſt, ausgefallen iſt, zugleich mit denen ſuccedirte, mit welchen auch der Ausgefallene die Erbſchaft zu theilen gehabt hätte, nicht vorkommen, ſo liegt der Grund davon weder in einem, dieſen Letzteren durch die Delation erworbenen, eventuellen ius quaesitum auf die ganze Erbſchaft, noch in dem, von unſeren Rechtsgelehrten erdichteten, Repräſentationsrechte, durch welches nur ein zur Zeit der Delation bereits Verſtorbener von ſeinen Deſcendenten (oder Aſcendenten) repräſentirt werden könnte; ſondern lediglich in dem ſpeciellen Principe der Succeſſion in den einzelnen Ordnungen des älteren Erbrechtes. Dem Civilrecht nämlich war überall eine successio graduum ſo wenig als eine successio ordinum[48]) bekannt. Das prätoriſche Recht gewährte zwar die letztere, konnte aber die erſte in die, dem Civilrechte nachgebildeten, oder unverändert aus ihm aufgenommenen, ordines liberorum und legitimorum nicht hineintragen[49]), und im ordo cognatorum, in welchem successio graduum galt, konnte der Fall, daß ein früher durch einen ihm im Wege Stehenden Ausgeſchloſſener, nach deſſen Ausfall mit deſſen Concurrenten ſuccedirte, um deßhalb niemals vorkommen, weil in dieſem ordo überall nur dem Grade nach gleich nahe Verwandte zuſammen berufen wur-

---

46) Successio ab intestato §. 73. Nr. IV. p. 134. §. 102. p. 160—62.

47) Inteſtaterbfolge §. 150, 152.

48) Glück Inteſtaterbfolge §. 66. S. 255. Vergl. indeß Schrader ad §. 7. J. de legit. agnat. succ. (3. 2.) verbis: „In eo genere."

49) Daß im ordo liberorum successio graduum gegolten habe, behauptet indeß Mayer Recht der Anwachſung S. 271—282.

den. Juſtinian hat nun die successio graduum ſchon vor der Novelle 118 für die Agnaten ausdrücklich eingeführt [50]), und unzweifelhaft paſſen die Gründe, auf welche er ſich dabei ſtützt, ganz ebenſowohl auf den ordo liberorum. Wenn alſo dieſe successio, wie ſchon die Gloſſatoren annahmen [51]), bereits nach dem Rechte des Codex für alle Ordnungen der Inteſtaterbfolge galt, ſo muß ſie auch in jeder Claſſe der Nov. 118 und 127 zugelaſſen werden, und alsdann iſt wieder kein Grund vorhanden, diejenigen auszuſchließen, die nach dem Ausfalle der ihnen bisher Zuverſtehenden, die dem Grade nach Nächſten und mit den übrigen bereits Berufenen gleichmäßig zur Succeſſion berechtigt ſind [52]). — Auch bei dieſem Einrücken neuer Succeſſoren kann es geſchehen, daß dadurch das Princip der Theilung verändert wird; doch iſt daraus eben ſo wenig als in den oben erwähnten Fällen ein Argument gegen die Geltung des aufgeſtellten Grundſatzes herzuleiten. Sind alſo ein Bruder und eines ververſtorbenen Bruders Kinder zur Inteſtatſucceſſion berufen, ſo kann der Erſte, falls er zahlreichere Kinder beſitzt, als ſein verſtorbener Bruder hinterlaſſen, dem teutſchen Reichsgeſetze zufolge, die auf ſeinen Stamm fallende Portion dadurch vermehren, daß er die Erbſchaft repudiirt, und dadurch ſeinen Kindern mittelſt der successio graduum Zutritt gewährt [53]).

---

50) §. 7. J. de leg. agn. succ. Schrader ibid. verb.: „Sed nos.“ Witte leges restitutae p. 195. Nr. XX.

51) Gl. Negat in f. ad L. 3. C. unde liberi (6. 14.) Azo summa cod. tit. de succ. ed. (6. 16.) Nr. 3.

52) Unter den älteren Juriſten wurde dieß Princip mindeſtens für das Einrücken der Bruderkinder nach dem Ausfalle ihrer Eltern von Vielen anerkannt: Stryk successio ab intestato D. III. cap. 1. §. 11. Leyser meditationes ad Pandectas, spec. 423. med. 4. Im Allgemeinen wurde es aber verneint: Ant. Faber codex definition. forens. II. 3. defin. 15. Nr. 5. 6. Die neueren Juriſten erklären ſich durchgängig dagegen. Vergl. Baumeiſter a. a. O. S. 42—53. Verfochten iſt daſſelbe neuerlich von Francke, Beiträge zur Erläut. einzelner Rechtsmat. S. 167—186. Mayer a. a. O. S. 26b—297. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gem. Civilrechtes 5. Ausg. III. §. 439. Anm. r. Schweppe d. röm. Privatrecht 5. Ausg. von Mejer §. 880. Anm. 1. Witte preuß. Inteſtaterbrecht S. 43—46. — Es könnte ſcheinen, als wäre eine ſolche successio graduum ſchon deßhalb unzuläſſig, weil ſie alles Transmiſſionsrecht überflüſſig machen würde. Theils aber verliert dieß Bedenken zunächſt aus dem Grunde an Gewicht, weil die Theodoſiſche und Juſtinianiſche Transmiſſion ſich auf das Recht einer Zeit beziehen, welcher die successio graduum noch unbekannt war; theils findet jenes Zuſammentreffen nur allenfalls für Deſcendenten und Brüder, nicht aber für Aſcendenten ſtatt; theils endlich wirkt auch die successio graduum ganz anders als die Transmiſſion. Die Juſtinianiſche, auf die es hier allein ankommt, ſetzt voraus, daß die Deliberationsfriſt noch nicht abgelaufen ſei; die succ. grad. gerade umgekehrt, daß weder der zunächſt Berufene, noch wer an ſeine Stelle getreten, mehr ſuccediren könne. Die Transmiſſion überträgt das Erbrecht als das des Transmittirenden auf ſeine Teſtaments- oder Inteſtaterben; die succ. grad. dagegen beruft den Einrückenden aus deſſen eigenem Rechte. — Die Transmiſſion alſo ſchließt eben ſowohl succ. grad. als Accreſcenz aus.

53) Stryk l. c. Schweppe a. a. O. Anderer Meinung iſt Voet comment. ad pandect. XXXVIII. 17. §. 3. in f.

Sind den Inteſtaterben durch einen codicillus ab intestato, oder durch eine Codicillarclauſel Laſten auferlegt, ſo iſt zum Behuf der Beantwortung der Frage, ob derjenige, dem die Portion des Ausgefallenen accreſcirt, in gleicher Proportion deren Laſten zu tragen habe, weiter zu unterſcheiden: Iſt die Belaſtung dem namentlich bezeichneten, nunmehr ausgefallenen Erben auferlegt, ſo wird ſie durch den Ausfall jenes Erben ebenſo unwirkſam, wie überhaupt das an einen beſtimmten Erben gerichtetete Fideicommiß dadurch, daß derſelbe nicht Erbe wird (portio transit sine suo onere) [54]). Sind dagegen die Inteſtaterben überhaupt damit beſchwert, lag alſo jenes onus dem nunmehr Ausgefallenen nur inſofern ob, als er Miterbe war, ſo wird daſſelbe auch nach Proportion des accreſcirenden Antheiles denen auferlegt, die an deſſen Platz rücken.

Die divisio parentum inter liberos iſt, inſofern die den einzelnen Kindern zugewieſenen Gegenſtände mehr oder weniger als ihre Erbſchaftsrate betragen, ein codicillus ab intestato, und zwar ein an beſtimmte Erben gerichteter, wie letzteres ſich ſchon daraus ergibt, daß Nov. 18 eine Mitunterſchrift der Kinder unter der Theilungsurkunde verlangt. Fällt daher eines dieſer Kinder aus, ſo können unter den übrigen diejenigen, welche der Teſtator durch jene Theilung begünſtigt hatte, den Theil des Mehrbetrages der ihnen zugewieſenen Objecte im Vergleich mit dem wahren Betrage ihrer Inteſtatportion, welchen der Ausgefallene zu tragen gehabt hätte, eben ſo wenig von ihren Miterben pro rata der Accreſcenz fordern, als umgekehrt, wenn der Ausgefallene der durch die Theilung Begünſtigte war, die Accreſcenz dieſen Mehrbetrag mit umfaßt [55]).

Was die Accreſcenz bei der Succeſſion gegen das Teſtament anlangt, ſo iſt zu unterſcheiden zwiſchen der Frage, ob durch den nach des Erblaſſers Tode erfolgenden Ausfall des einen zur Anfechtung des Teſtamentes Berechtigten iure accrescendi dem anderen ein Anſpruch auf eine größere Portion in der Art gewährt werde, daß er nunmehr nur, wenn dieſe letztere ihm hinterlaſſen war, von Anfechtung des Teſtamentes ausgeſchloſſen iſt, zwiſchen der zweiten Frage, ob die dem einen zuſtehende Anfechtungsklage, wenn derſelbe ſich ihrer nicht bedient, als ſolche den übrigen zur Anfechtung Berechtigten pro rata accreſcire, und zwiſchen der dritten Frage, ob, wenn einmal das Teſtament umgeſtoßen und Inteſtaterbfolge herbeigeführt iſt, in dieſer letzteren die Portion des Ausgefallenen den wirklich Succedirenden zuwachſe? Von dieſen Fragen iſt die dritte eben ſo regelmäßig zu bejahen, wie die erſte und zweite zu verneinen.

Zunächſt ergibt ſich von ſelbſt, daß bei der bonorum possessio contra tabulas ingenui eine Accreſcenz überall nicht ſtattfinden kann, jene Fragen ſich alſo auch nicht aufwerfen laſſen. Da

54) L. 11—13. pr. D. de iure codicill. (29. 7.)

55) Vergl. L. 21. §. 1. C. de testament. (6. 23.) L. 21. 26. C. famil. erciſc. (3. 26.) Nov. 18. cap. 7. Nov. 107. cap. 3.

nämlich dieſe bonorum possessio, wenn ſie auch nur von einer der zu ihr berechtigten Perſonen angeſtellt wird, dennoch das ganze Teſtament, die ausnahmsweiſe aufrecht erhaltenen Verfügungen abgerechnet, umſtößt, ſo kommt es auf die zweite und dritte Frage nicht an, und da eine beſtimmte Quote der Einſetzung überall nicht erfordert wird, um jenes Rechtsmittel auszuſchließen, ſo erledigt ſich auch die erſte Frage. Nur inſofern kann man, obwohl ſehr uneigentlich, von einem Accreſcenzrechte ſprechen, als einestheils, wenn diejenigen liberi, die im Teſtamente auf einen geringeren als ihren Inteſtaterbtheil eingeſetzt waren, und die wegen Concurrenz der praeteriti (commisso per alios edicto) befugt geweſen wären, gleichfalls bon. poss. contra tab. zu agnoſciren, es vorziehen, ſich vom Prätor in ihren teſtamentariſchen Erbtheilen ſchützen zu laſſen [56]), die Differenz der Teſtaments- und Inteſtatportionen dieſer liberi nun die Inteſtatportionen der contra tabulas Agnoſcirenden vermehren hilft; und als anderentheils den nahen Verwandten, denen die im Teſtamente ihnen hinterlaſſenen Legate u. ſ. w. bis zur Höhe eines Erbtheiles präſtirt werden müſſen [57]), das Ausfallen eines aus ihrer Mitte inſofern zum Vortheile gereicht, als dadurch jene Beſchränkung verhältnißmäßig für die übrigen erweitert wird.

Anders verhält es ſich mit der bonorum possessio contra tabulas liberti, da dieſelbe dem Patrone eine beſtimmte Quote des Nachlaſſes zu gewähren beſtimmt iſt, und das Teſtament nicht umſtößt, ſondern nur die eingeſetzten Erben nöthigt, dem Patrone dieſe Quote zu erfüllen. Hier iſt zunächſt ſo viel gewiß, daß, wenn vor dem Tode des libertus die Zahl ſeiner Patronen ſich durch Tod, oder durch einen der Gründe, um derentwillen das Patronatrecht verloren geht, gemindert hat, nun die Wenigeren zuſammen ebenſowohl auf die Hälfte des Nachlaſſes Anſpruch machen können, als früher die Mehreren, daß alſo der jedem Einzelnen gebührende Antheil dadurch vergrößert iſt [58]). Da aber die Frage, ob dem Patrone in Betreff jener Quote genügt ſei, in jeder Beziehung nach dem Momente des Todes des Freigelaſſenen beurtheilt wird, und ſpätere Veränderungen ohne Einfluß bleiben [59]), ſo könnte es ſcheinen, als ſei eine contra tabulas bonorum possessio unzuläſſig, wenn der Freigelaſſene jedem ſeiner drei Patrone (oder der drei Kinder eines Patrons) $\frac{1}{3}$ ſeines Vermögens hinterlaſſen, ſollte auch nachher einer derſelben geſtorben ſein, oder vielleicht auf die bon. poss. verzichtet haben [60]). Dieß iſt aber nicht der Fall; denn nicht den einzelnen Patronen gebührte von der Erbſchaft des libertus je $\frac{1}{6}$, ſondern den Patronen im Ganzen, als wären ſie nur ein Mann, die Hälfte. Die übrig Bleibenden, ſeien ihrer nun wenige

56) Foerster de bonorum possessione liberorum praeteritorum contra tabulas parentum. §. 152—154. 161—166.

57) Foerster l. c. §. 137. sq. §. 142 sq. 146. sq. Huschke nemo pro parte testatus im rhein. Muſeum VI. 319. 320. 333—336.

58) L. 24. D. de bonis libert. (38. 2.)

59) L. 2. pr. §. 1. L. 5. D. eod.

60) Vgl. L. 3. §. 7. L. 5. pr. D. de assign. lib. (38. 4.)

oder viele, werden alſo die unverkürzte Hälfte ebenſo in Anſpruch nehmen, als wäre jener Geſtorbene oder Verzichtende ſchon vor dem Tode des Freigelaſſenen ausgefallen [61]). Es läßt ſich aber in einem ſolchen Falle nicht etwa von einem Accreſciren der dem Ausgefallenen gebührt habenden bon. poss. ſprechen; denn jene Vermehrung tritt gleichmäßig auch dann ein, wenn der Ausgefallene durch Anklage des Liberten [62]), durch Rückverkauf von donum, munus und operae u. ſ. w. [63]), ſeines patronatiſchen Erbrechtes verluſtig geworden war. Wenn indeß einer der Patrone, durch Annahme eines Legates oder ſonſt, iudicium defuncti agnoſcirt hat [64]), ſo accreſcirt die Portion, die er durch contra tabulas bonorum possessio hätte erlangen können, nicht etwa den Mitpatronen; denn er gilt gleich einem, der die debita portio vollſtändig erhalten.

Hat der Patron einem ſeiner Kinder ausſchließlich den libertus aſſignirt, ſo iſt erſteres, und ſind nach deſſen Tode, nicht durch Enterbung u. ſ. w. ausgeſchloſſene, Deſcendenten ſo lange allein zu der dem Aſſignirenden zugeſtanden habenden bonorum possessio berechtigt, als dieſelbe, abgeſehen von der Aſſignation, den Nachkommen des letzteren zugeſtanden haben würde. Waren alſo zwei Patrone, deren erſter dem einen ſeiner Kinder den Freigelaſſenen aſſignirt hat, ſo hat nach dem Tode dieſes Kindes der von ihm hinterbliebene Enkel, ſo lange von dem zweiten Patrone noch Kinder erſten Grades vorhanden ſind, nur dann das Recht auf die bonorum possessio, wenn auch von ſeinem Großvater (dem Aſſignirenden) noch ein ſucceſſionsfähiger Sohn lebt; denn da die patronatiſche Erbfolge nur den dem Grade nach Nächſten deferirt wird [65]), würde er in Concurrenz mit eines Patrones Kindern erſten Grades ausgeſchloſſen bleiben, wenn er ſich nicht auf ſeinen Vatersbruder ſtützte [66]). Aus dem gleichen Grunde erhält derjenige, dem aſſignirt iſt, ſo viel Portionen, als ohne die Aſſignation auf die Deſcendenz des Aſſignirenden gefallen wäre [67]). Iſt der Liberte zugleich mehreren aſſignirt, ſo concurriren ſie mit gleichem Rechte, wenn die Stämme, welche ſie gewiſſermaßen repräſentiren, ohne die Aſſignation gleichmäßig ſuccedirt ſein würden. Gehören beide demſelben Stamme an, ſo ſtehen ſie einander mit gleichem Rechte gegenüber; der noch lebende Eine ſchließt aber die Kinder des verſtorbenen Anderen, und eben ſo ſchließen die dem Grade nach näheren Deſcendenten des Einen die entfernteren des Anderen aus [68]). Fällt einer von mehreren, denen aſſignirt iſt, aus irgend einem Grunde aus, ſo wächſt ſein An-

61) L. 21. D. de bon. lib.
62) L. 14. eod.
63) L. 37. pr. eod.
64) L. 6. §. 4. L. 8. eod.
65) L. 51. D. de operis libertor. (38. 1.) L. 2. §. 2. L. 5. §. 1. L. 23. §. 1. D. de bon. libert.
66) L. 2. D. de assign. libert. (38. 4.)
67) L. 1. §. 8. eod.
68) L. 3. §. 7. L. 5. §. 2. eod.

theil ausſchließlich dem anderen zu; war nur dieſem Einen aſſignirt, ſo lebt das Recht, wie es ohne die Aſſignation beſtand, wieder auf (in familiam redit libertus) [69].

Iſt der zur Zeit des Todes des Freigelaſſenen Berechtigte auf den geziemenden Theil eingeſetzt worden, ſo ſteht deſſen Succeſſoren oder den übrigen Angehörigen des Patrones keine contra tabulas bonorum possessio zu, wenn jener auch, bevor er noch secundum tabulas agnoſcirte, verſtorben war [70]. Fällt dagegen der zunächſt Berechtigte, weil ihm ſein Vater enterbt hat, oder weil er durch ſeine Handlungen gegen den Libertus des patronatiſchen Erbrechtes verluſtig gegangen war, aus, ſo treten, wenn keine mit ihm zugleich Berufenen vorhanden waren, denen ſein Antheil accreſcirte, nach einer Art von successio graduum die nach ihm zu jenem Erbrechte Nächſten, vorausgeſetzt, daß ſie nicht unter ſeiner potestas ſtehen, ein [71]. Dagegen kann, weil immer nur die dem Grade nach Nächſten berufen werden, der Fall hier nicht vorkommen, daß die durch successio graduum Einrückenden vorzugsweiſe vor den urſprünglich Mitberufenen (denen das Accreſcenzrecht zuſteht) zur bon. poss. contra tab. zugelaſſen würden.

In Betreff des Anwachſungsrechtes bei der querela inofficiosi testamenti iſt zuerſt zu bemerken, daß der Erblaſſer in Anſehung dieſer Querel, und des dieſelbe ausſchließenden, den Notherben zu hinterlaſſenden, Pflichttheiles den einzelnen Pflichttheilsberechtigten einzeln gegenüber ſteht, daß alſo nicht etwa, wie bei der bon. poss. contra tab. liberti ſämmtlichen in dieſe Kategorie gehörenden Perſonen, mögen ihrer viele oder wenige ſein, eine ſich gleich bleibende Quote des Nachlaſſes gebührt. Mit anderen Worten: dem Libertus iſt nur ein Theil ſeines Vermögens zur freien Verfügung gelaſſen, während der Reſt nothwendig dem Patrone zufällt; der Ingenuus dagegen kann über ſein Vermögen völlig frei verfügen, und iſt dabei nur gehalten, die nächſten Angehörigen, inſofern ſie dieſen Anſpruch nicht durch ihr Betragen verwirkt haben, bis zu einer gewiſſen Höhe zu berückſichtigen [72]. Wenn daher der Vater jedes ſeiner drei Kinder auf $\frac{1}{12}$ (ſeit der Nov. 18 auf $\frac{1}{9}$) inſtituirt hatte, und eines dieſer Kinder fällt nach des Erblaſſers Tode durch Tod, Repudiation u. ſ. w. aus, ſo können die beiden übrigen, obwohl ihre Inteſtatportion ſich von $\frac{1}{3}$ nunmehr in ein $\frac{1}{2}$ verwandelt, dennoch nicht etwa das Teſtament anfechten, weil ihnen nicht ein $\frac{1}{8}$ (nach der Nov. $\frac{1}{6}$) hinterlaſſen ſei; denn jedem von ihnen war zu der allein entſcheidenden Zeit des Todes des Erblaſſers volle Genüge geſchehen. Aus demſelben Grunde kann eines von zweien Kindern, wenn ſein Bruder enterbt iſt, und das Teſtament unangefochten läßt, nicht etwa als der nunmehr einzige Succeſſor $\frac{1}{4}$ (nach der Novelle $\frac{1}{3}$) des ganzen Nachlaſſes als

69) L. 3. §. 9. D. de bon. lib.
70) L. 2. §. 1. eod.
71) L. 27. 28. eod.
72) Vergl. Huſchke im rhein. Muſeum VI. 282. 283.

ſeinen Pflichttheil in Anſpruch nehmen, ſondern ihm gebührt ebenſo, als ob der Bruder nicht enterbt wäre, nur $\frac{1}{8}$ (jetzt $\frac{1}{6}$), partem facit exheredatus [73]. In gleicher Weiſe wird nach der Nov. 18 auch behauptet werden müſſen, daß, wenn von 5 Kindern eines rite enterbt war, der Pflichttheil der übrigen nicht, als ob ihrer im Ganzen nur 4 wären, $\frac{1}{3}$, ſondern $\frac{1}{2}$ ihrer Inteſtatportion beträgt, numerum facit. — Der den Notherben gebührende Pflichttheil wird alſo durch keinerlei Accreſcenz vermehrt, wenn auch einzelne der Concurrenten giltig enterbt, oder nach des Erblaſſers Tode ausgefallen ſind.

Allerdings tritt dagegen eine Accreſcenz, und zwar ganz die früher für das Inteſtaterbrecht entwickelte ein, wenn, nachdem das Teſtament mittelſt ſiegreicher Durchführung der Querela einmal vernichtet und volle Inteſtaterbfolge eingetreten iſt [74], eine der zur gemeinſamen Inteſtatſucceſſion berechtigten Perſonen ausfällt. Ein ſolches Ausfallen geſchieht aber nicht allein durch Tod, Unfähigkeit, Indignität und eigentliches Ausſchlagen, ſondern auch durch ſtillſchweigende Entſagung, wohin wieder insbeſondere das abſichtliche Nichtanſtellen der Querel (qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti) [75], das Fallenlaſſen derſelben und die Verſäumniß der für dieſe Klage geltenden fünfjährigen Verjährungsfriſt gehört [76]. Wer im Teſtamente in ſolcher Weiſe enterbt war, daß er die Querel mit Erfolg nicht anſtellen konnte, wird, ſobald einmal das Teſtament völlig umgeſtoßen iſt, nicht mehr wegen jener Enterbung ausgeſchloſſen werden können [77], denn die Enterbung allein kann von einem übrigens zuſammengeſtürzten Teſtamente nicht beſtehen bleiben [78], wohl aber wegen ſeines, einen Verzicht involvirenden, Stillſchweigens. Hat er die Querel ſchon früher angeſtellt, iſt er aber rechtskräftig abgewieſen, ſo bleibt die Geltung des Teſtamentes, trotz des demnächſt von einem anderen Notherben erſtrittenen umſtoßenden Erkenntniſſes, gegen ihn res iudicata. Der eingeſetzte Erbe wird alſo für die Inteſtatportion jenes Enterbten die hereditas ex testamento fortbeſitzen. In der Regel wird alſo der verdienter Weiſe Enterbte nur dann an der, durch die Querel eines anderen Pflichttheilsberechtigten erſtrittenen, Inteſtaterb-

---

73) L. 8. §. 8. D. de inoff. testam. (5. 2.) In dieſe Stelle hineinzulegen, daß dem, der Querel ſich nicht bedienenden, Sohne die legitima titulo singulari hinterlaſſen ſei, wie Voorda bei Schulting et Smallenburg notae ad Dig. VII. 967, Francke, das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten S. 213—215, u. Mühlenbruch Fortſetzung von Glück's Pandectencommentar XXXV. S. 492—405, thun, iſt durchaus kein Grund vorhanden. Vergl. Huſchke a. a. O. S. 345—347.

74) L. 8. §. 16. D. de inoff. test.

75) L. 17. pr. eod. „partem non facit his, qui eandem movere volunt," d. h. wenn es zur Inteſtaterbfolge kommt, ſo gebührt ihnen kein Theil daran.

76) L. 23. §. 2. eod.

77) Anderer Meinung iſt Mühlenbruch a. a. O. S. 400 flg.

78) L. 20. pr. D. de bon. poss. c. t. (37. 4.) L. 12. §. 5. D. de bonis libert. (38. 2.)

folge Theil nehmen, wenn er ſelbſt die Querel wenigſtens ſchon vorbereitet hatte, als ſein Miterbe obſiegte [79]).

Es fragt ſich aber ferner, **wann** in Folge der durchgeſetzten Querel die Inteſtatſucceſſion als vollſtändig eingetreten gelte? Keinem Zweifel unterliegt es, daß dieß der Fall ſei, wenn der einzige Notherbe, der zugleich der einzige zunächſt berufene Inteſtaterbe iſt, gegen den einzigen Teſtamentserben mit der Querela obſiegt [80]), oder natürlich ebenſo, wenn ſämmtliche Noth- und nächſten Inteſtaterben gleichzeitig ſämmtliche Teſtamentserben durch jene Klage beſiegen. Ebenſo iſt es umgekehrt keinem Bedenken unterworfen, daß wenn der Notherbe nur gegen den einen Institutus ein günſtiges Erkenntniß erſtreitet, gegen den anderen aber entweder die Querel gar nicht anſtellt, oder mit derſelben zurückgewieſen wird (wie letzteres ſowohl wegen abweichender Anſicht des dieſem Beklagten gegenüber erkennenden Richters [81]), als deßhalb geſchehen kann, weil der Kläger dieſem Beklagten gegenüber kein Recht hat, wie wenn der enterbte Bruder gegen eine turpis und eine honesta persona klagt, welche beide inſtituirt ſind [82])), die Inteſtatſucceſſion in Folge der Autorität des rechtskräftigen Erkenntniſſes nur für den Theil erledigt iſt, auf welchen jener Erſte eingeſetzt war, während der andere Teſtamentserbe nach wie vor ſeine Portion auf Grund des Teſtamentes fortbeſitzt. Streitig iſt dagegen die Wirkung der Querel, welche nur einer von mehreren Notherben durchgeſetzt hat. Um dieſe Wirkung zu beurtheilen, iſt es nöthig, die zweifache Natur der Querel zu berückſichtigen. Sie iſt nämlich eine hereditatis petitio, aber eine qualificirte her. pet. Wer ſie anſtellt, behauptet 1) Erbe zu ſein, kann alſo inſofern er (ab intestato) Miterben hat, deren Portionen ihm nicht etwa ſchon accreſcirt ſind, nur behaupten, pro parte Erbe zu ſein, er ſtellt alſo in dieſer Beziehung die Klage nur **theilweiſe** an [83]); 2) ſtützt aber der Kläger dieſe Behauptung auf die

---

79) Sehr abweichend von den im Texte vorgetragenen Sätzen iſt die Darſtellung bei **Mühlenbruch** a. a. O. S. 393—395. Es ſcheint indeß in keiner Weiſe zuläſſig, von dem Rechte der contra tab. bon. poss. auf das der Querel Schlußfolgerungen zu ziehen. Namentlich hat die hier zu entſcheidende Frage, ob, wenn des Vaters Teſtament durch Querel vollſtändig umgeſtoßen iſt (intestato patrefamilias facto), die darin ausgeſprochene Enterbung als einziger Ueberreſt fortbeſtehen ſoll, nichts mit den beiden anderen gemein: 1) ob der Sohn (der ja nach dem Rechte der bon. poss. contra tab. ingenui nur eine formelle Berückſichtigung fordern konnte), wenn er enterbt (wenn ihm alſo formell genügt) war, neben ſeinem präterirten Bruder contra tab. des Vaters bon. poss. agnoſciren kann, und 2) ob der von ſeinem Vater, dem Patrone, in einem giltig bleibenden Teſtamente Enterbte befugt ſein ſoll, gegen die tabulas des väterlichen libertus die partis dimidiae bon. poss. zu agnoſciren.

80) **Francke** d. R. d. Notherben S. 298.

81) L. 15. §. 2. D. de inoff. test. L. 13. C. eod. (3. 28.) L. 12. §. 4. D. de bon. libert.

82) L. 24. D. de inoff. test.

83) **Huſchke** a. a. O. S. 344. Anm. 145. — L. 17. pr. eod. „Si de inofficioso testamento patris alter ex liberis exheredatis egeret, quia rescisso

andere, daß das Teſtament, aus welchem der Beklagte angetreten, ein inofficioſes und daher ungiltig ſei, und in dieſer Beziehung geht die Klage, wenn dem Kläger auch nur der hundertſte Theil der Erbſchaft ab intestato gebührt, dennoch **gegen das ganze Teſtament**, und wenn der Kläger obſiegt, iſt dieſem Beklagten gegenüber das ganze Teſtament durch res iudicata vernichtet[84]). Waren alſo außer dem Klagenden noch andere Inteſtaterben vorhanden, die nicht etwa ihre Anſprüche aufgegeben, ſo ſuccediren ſie (vorausgeſetzt nur, daß das Teſtament nicht anderen Institutis gegenüber noch gilt) nun gemeinſchaftlich mit ihm, und die Portionen der Ausfallenden accreſciren den wirklich Erbenden[85]). Dabei macht es denn auch keinerlei Unterſchied, ob dieſe jetzt concurrirenden Inteſtaterben in eigener Perſon gleichfalls ein Recht zur Teſtamentsanfechtung gehabt haben würden oder nicht; auch im letzteren Falle kommt ihnen der Sieg des Notherben, der die Querel angeſtellt, zu ſtatten. Waren alſo ein Aſcendent und ein Bruder, welche beide der Teſtator enterbt hatte, und außerdem ein Brudersſohn vorhanden, denen zwei Instituti, eine persona honesta und eine turpis, gegenüber ſtanden, und erſtreitet der Vater mit ſeiner Querel gegen beide scripti heredes ein günſtiges Erkenntniß, ſo wird der ganze Nachlaß unter den drei Inteſtaterben vertheilt, obgleich der Bruder über die Einſetzung des makelloſen Erben ſich gar nicht beſchweren konnte[86]). In gleichem Sinne wird ſogar, wenn ein zur Inteſtaterbfolge jetzt gar nicht Berechtigter (z. B. die Mutter, während noch ein Kind des Teſtators vorhanden iſt), die Querel durchſetzt, dieſer Sieg ihm ſelber gar nicht, wohl aber den vor ihm berechtigten Inteſtaterben zu ſtatten kommen. Im neueren Rechte, wo die Notherben nie mehr als ihre legitima fordern können, und wo dieſe immer eine Quote der Inteſtatportion ausmacht, wird ein ſolcher Sieg allerdings nur durch Irrthum (wenn z. B. dem Richter die Exiſtenz jenes Kindes unbekannt geblieben war) oder durch iniuria iudicis gedacht werden können; anders

---

testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset etc."

84) Anderer Meinung iſt **Mühlenbruch** a. a. O. S. 393, vgl. mit 420 flg.

85) „Hic (nämlich der die Querel Anſtellende) si obtinuerit, utatur rei judicatae auctoritate" heißt es in der L. 17. cit. weiter, und zwar in Betreff der ganzen Erbſchaft, da ſich nun ergeben, daß der andere Bruder repudiantis animo an der Anſtellung der Querel keinen Theil genommen. Er hat alſo die Querel nur als partiaria hereditatis petitio angeſtellt, dennoch aber gewährt ihm der Sieg, weil das Teſtament vollſtändig umgeſtoßen iſt, die ganze Erbſchaft: quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, quum facerent intestatum, crediderint. Anders erklären dieſe Stelle (welche dem **Paulus** die berüchtigten Vorwürfe des **Fulgoſius** zugezogen, vergl. **Eckhard** hermeneutica iuris §. 54. Nota *)), (**Glück**, Pandectencommentar VII. 433—435. und **Francke**, Recht der Notherben 258, 259. Siehe indeß **Huſchke** a. a. O. S. 344. Anm. 145.

86) Anderer Meinung iſt **Mühlenbruch** a. a. O. S. 415—419; vgl. indeß **Huſchke** a. a. O. S. 345.

jedoch nach älterem Rechte, wo auch der entferntere, ſeiner Meinung nach aber um den Erblaſſer beſonders verdiente Inteſtaterbe ſich darüber beſchweren konnte, daß jener, indem er ihn nicht bedachte, ein officium pietatis verletzt habe [87]).

Wäre indeß die Querel von einem unter mehreren Inteſtaterben nur gegen einen von mehreren Teſtamentserben durchgeſetzt worden, ſo wäre es zwar gleichmäßig wahr, daß dieſem scriptus heres gegenüber das ganze Teſtament als ungiltig zu betrachten iſt, keineswegs aber würde es überhaupt als ungiltig anzuſehen ſein. Wollten alſo die übrigen Inteſtaterben von dem ſiegenden Kläger ihren Antheil an der dem Teſtamentserben abgenommenen Erbportion fordern, ſo würde er ſie darauf verweiſen, daß die Inteſtatſucceſſion, ſo lange noch andere scripti heredes aus dem Teſtamente Erben ſeien, nach dem Grundſatze nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, nicht als erledigt gelten könne [88]), daß ihm ſelbſt alſo ſein erſtrittener Theil nicht ſowohl als Inteſtaterben, denn vielmehr auf Grund der res iudicata zuſtehe. So würde denn in dem oben erwähnten Falle, wenn nicht der Vater, ſondern der Bruder die Querel angeſtellt, alſo nur gegen den anrüchigen Teſtamentserben obgeſiegt hätte, die Portion, die er von dieſem erhalten, nicht mit dem Vater und dem Brudersſohne getheilt werden, ſondern ſo lange ihm allein verbleiben, bis Erſterer dadurch, daß er die Querel auch gegen den makelloſen Erben durchſetzte, das Teſtament vollkommen umgeſtoßen hätte [89]). Ständen ſich drei Geſchwiſter gegenüber, von denen nur der Eine eingeſetzt wäre, ſo würde, wie noch weiter zu zeigen iſt, jedes der beiden Enterbten, inſoweit als jener Erſte auf ſeine Inteſtatportion eingeſetzt iſt, das Teſtament als inofficiosum nicht angreifen können. Es würde alſo derſelbe ſeinen Theil jedenfalls ex testamento fortbeſitzen. Klagt mithin nur der Eine der Enterbten, ſo iſt durch deſſen Sieg für den Anderen die Inteſtatſucceſſion noch nicht eröffnet [90]). Ebenſo wenn dieſer Andere mit ſeiner Klage abgewieſen iſt. Hat endlich der jetzt zur Inteſtatſucceſſion gar nicht Berechtigte gegen nur einen von mehreren Teſtamentserben mit der Querel obgeſiegt, ſo bleibt ihm, wenigſtens vorläufig, gerade umgekehrt wie in dem Falle, wo er gegen den einzigen Teſtamentserben geklagt hatte, die erſtrittene Portion allein, ohne daß die Inteſtaterben Theil daran hätten [91]).

---

87) L. 6. §. 1. D. de inoff. test. Vergl. Glück Commentar VII. 3. Mühlenbruch a. a. O. S. 422.

88) L. 12. §. 4. D. de bon. libert.

89) Vergl. das Beiſpiel in Schol. i. Basilicor. ad XXIX. 1. cap. 25. Fabrot. V. 255.

90) L. 16. pr. D. de inoff. test. Daß dieſe Stelle nicht, wie Cujaz gemeint, vom Accreſcenzrechte zu verſtehen ſei, haben ſchon Francke, d. Recht der Notherben S. 275, Mühlenbruch a. a. O. S. 412—414. nachgewieſen. Im Uebrigen iſt ihre Auslegung mit der im Texte gegebenen nicht übereinſtimmend. Vergl. indeß Huſchke a. a. O. S. 340. Anm. 137.

91) L. 25. §. 1. eod. Vgl. Cuiacii recitatt. solemn. ad L. 6. §. 1. eod. opera VII. 170. Huſchke a. a. O. Anm. 136.

Hat von den mehreren Pflichttheilsberechtigten jeder geklagt, der eine aber iſt rechtskräftig abgewieſen, während der andere geſiegt hat, ſo gilt, wie bereits erwähnt worden iſt, das Teſtament zu Gunſten der darin eingeſetzten Erben ebenſo dem Erſten gegenüber, wie es im Verhältniß zum Zweiten als nicht beſtehend betrachtet wird. Der Nachlaß bleibt alſo den scriptis heredibus inſoweit, als ſie ihn im Falle des Unterliegens an die abgewieſenen Querulanten hätten herausgeben müſſen. Sind endlich die eingeſetzten Erben ſelbſt, ſämmtlich oder theilweiſe, zunächſt berufene Inteſtaterben (gleichgiltig ob Pflichttheilsberechtigte oder nicht), ſo kann die von dem Notherben angeſtellte Querel nicht die Wirkung haben, das ganze Teſtament umzuſtoßen. Inſoweit der Erblaſſer jenen Institutis, die auch ab intestato mit dem klagenden Notherben concurrirt haben würden, nicht mehr als ihre Inteſtatportion zugewandt, war ſein letzter Wille nicht inofficios; die Einſetzung eines ſolchen Inteſtaterben hat alſo die Wirkung, daß der Kläger in der Querel nicht nur ſein Petitum nur auf ſeine Inteſtatportion richten, ſondern daß er auch zu deſſen Begründung nur innerhalb dieſer Grenze Inofficioſität behaupten kann. Das obſiegliche Erkenntniß, das er erſtreitet, macht den Erblaſſer nur in jenem Umfang intestatus; im übrigen beſteht die teſtamentariſche Succeſſion fort, und zwar nicht nur zu Gunſten des eingeſetzten Inteſtat- oder Notherben, ſondern, wenn dieſem nicht ſein voller Inteſtaterbtheil hinterlaſſen war, auch zu Gunſten des miteingeſetzten extraneus [92]).

Wenn nun dem Obigen zufolge der Regel nach die auch nur von einem unter mehreren Notherben durchgeführte Querel auch zu Gunſten der übrigen Inteſtatſucceſſion hevorruft, ſo ergibt ſich ſchon daraus in Anſehung der zweiten unter den früher aufgeworfenen Fragen, daß ein Accreſciren der Querel, als einer Anfechtungsklage, gar nicht gedacht werden kann [93]); ſie würde ja, für $\frac{11}{12}$ der Erbſchaft angeſtellt, nicht wirkſamer werden, als ſie es ſchon für $\frac{1}{12}$ iſt. Außerdem bezieht ſich die Querel auf das reinperſönliche Verhältniß zwiſchen dem Erblaſſer und dem Querulanten, namentlich auf die Art, wie letzterer gegen den erſten die officia pietatis erfüllt hat; ſie läßt ſich alſo als Anfechtungsklage von der Perſon des Notherben überall nicht in der Art trennen, daß ein Anderer, dem ſie accreſcirt wäre, ſie ſtatt des urſprünglich Berechtigten anſtellte. Nicht die Querel alſo accreſcirt, ſondern die in Folge der durchgeführten Querel deferirte Inteſtatportion. Daraus ergibt ſich denn insbeſondere, daß es darauf, ob der Ausgefallene ſelbſt zur Anſtellung der Querel berechtigt geweſen wäre, eben

92) L. 19. eod. Dieſe Stelle, die von den Gloſſatoren zu den ſechs legibus damnatis gezählt wurde, wird verſtändlich, ſobald man nur in dem: itaque dici potest ein (verworfenes) Bedenken erkennt: es könnte ſcheinen, als ob die Portion der eingeſetzten Notherben, weil ſie nicht geklagt (L. 17. pr.), der der klagenden Enterbten accreſciren müſſe. Vergl. Huſchke a. a. O. S. 351, 352. Abweichend ſind die Erklärungen bei Francke a. a. O. S. 259 bis 265 und Mühlenbruch S. 430—432.

93) Anderer Meinung iſt Mühlenbruch a. a. O. S. 406 flg.

ſo wenig ankommt, als ob derjenige, dem accreſciren ſoll, zu den Notherben gehört; während, wenn es ſich nur um Accreſcenz der Querel als ſolcher handelte, die Inteſtatportionen der nicht zur Querel Berechtigten, z. B. des rechtmäßig Enterbten, oder des mit Aſcendenten und Brüdern concurrirenden Bruderkindes, dem Teſtamentserben verbleiben, letzterer alſo befugt ſein müßte, dem auf ſolche Accreſcenz ſich Berufenden ſämmtliche Einreden entgegen zu ſtellen, welche ihm gegen den Ausgefallenen zugeſtanden haben würden. — Stehen drei Notherben ſich gegenüber, wovon der eine inſtituirt, die beiden anderen exheredirt ſind, und fällt der eine der letzteren aus, ſo accreſcirt deſſen Inteſtaterbtheil zur einen Hälfte dem anderen exheredatus, welcher die Querel durchgeführt hat. Man kann aber nicht ſagen, daß die zweite Hälfte dem institutus accreſcire, denn zwiſchen Inteſtat- und Teſtamentserben gilt kein Accreſcenzrecht, ſondern es wird ihm nur um ſo viel weniger entriſſen. Stände neben dem eingeſetzten Notherben noch ein extraneus, ſo würde dieſem jene zweite Hälfte der Portion des Ausgefallenen zu Gute kommen; denn nur ihm wäre durch den klagenden Notherben Etwas entriſſen worden.

Unter den Perſonen, die in Folge ihrer Verwandtſchaft mit dem Erblaſſer zur Querel berechtigt ſein können, gehen diejenigen vor, denen auch die Inteſtatſucceſſion zunächſt gebührt. Verzichten indeß dieſe auf Anſtellung der Querel, oder unterliegen ſie in dem wirklich erhobenen Prozeſſe, ſo können, jetzt die nächſt ihnen ab intestato Berufenen das Teſtament, als ein inofficioſes anfechten. Allerdings iſt es eine Ausnahme gegen die allgemeine Regel, welcher zufolge das geſammte Pflichttheilsrecht nach dem Momente des Todes des Teſtators beurtheilt werden ſoll, wenn hier Perſonen, die damals gar nicht Inteſtaterben des Erblaſſers waren, das Recht gegeben wird, das Teſtament, in dem ihnen kein Pflichttheil hinterlaſſen war, anzufechten. Aber ſelbſt die genügend begründete Enterbung des nächſten Notherben ſoll nach römiſcher Anſicht den Erblaſſer zu keiner, die übrige Familie nicht berückſichtigenden, Willkür, ſondern nur dazu befugen, daß er den Enterbten als todt betrachtet (exheredatus pro mortuo)[94]), nun alſo auf die nach ihm folgenden Notherben die gleiche Rückſicht nimmt, als ob ihnen Niemand zuvorſtände[95]). Damit eine ſolche successio in querelam eintreten könne, iſt weſentlich erforderlich, daß der zunächſt Berechtigte nunmehr auch von der Inteſtatfolge als ausgeſchloſſen gelte; denn widrigenfalls würde der Sieg der Kläger nur zu deſſen Nutzen gereichen. Ein ſolches Ausſchließen wird aber auch regelmäßig in dem ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Verzichte, im Tode des zuerſt Berechtigten, und in dem ungünſtigen Erkenntniſſe liegen. Da ferner nur derjenige die Querel anſtellen kann, dem die legitima nicht gewährt iſt, und da die legitima eine portio portionis ab intestato iſt, ſo können die nachſtehenden Pflichttheilsberechtigten nur dann

---

94) L. 1. §. 5. D. de conjung. c. emanc. lib. (37. 8.)
95) Vergl. Francke R. d. Notherben S. 280.

klagen, wenn ihnen jetzt auch die Inteſtatſucceſſion wirklich deferirt iſt. Daraus folgt denn, daß vor Juſtinian die successio in querelam für die liberi und für die legitimi nur eine successio ordinum, für die Cognaten aber außerdem auch noch eine successio graduum ſein konnte. Namentlich können nach dem Rechte dieſer Zeit die Enkel, nachdem ihr Vater auf die Querel verzichtet oder mit ihr abgewieſen iſt, die Querel nicht als liberi, ſondern nur wenn und inſofern ihnen noch bon. poss. unde cognati deferirt wird, anſtellen [96]). Anders verhält es ſich jedoch ſeitdem Juſtinian für Agnaten, und, wie bereits erwähnt worden, ebenſo für Deſcendenten die successio graduum eingeführt hat [97]). Gegenwärtig alſo iſt es allgemeiner Grundſatz, daß, wenn der zur Anſtellung der Querel zunächſt Berechtigte ausfällt, die Entfernteren ganz in derſelben Ordnung zur Anfechtung des Teſtamentes zugelaſſen werden, in welcher die Inteſtatſucceſſion ihnen deferirt wird. Waren nun zwei enterbte Söhne vorhanden, von denen der eine ſich der Querel begibt, ſo kann, wenn er Kinder hat, nach dem bereits Ausgeführten von einer Accreſcenz, durch welche das Anfechtungsrecht nunmehr allein dem anderen Sohne zuſtände, nicht die Rede ſeyn; ſondern die Enkel ſind neben dem Bruder ihres Vaters zur Querel berechtigt [98]).

Weſentlich haben ſich dieſe Grundſätze nach der Nov. 115 verändert, bei deren Erörterung die ausſchließliche Richtigkeit des ſogenannten Derogations-, und in demſelben des Nullitätsſyſtems hier vorausgeſetzt werden ſoll [99]). Iſt nämlich den Anforderungen der Novelle in Betreff der Art der Enterbung für ſämmtliche Exheredirte genügt, iſt alſo für einen jeden derſelben eine causa exheredationis angegeben und iſt dieſe causa auch eine der von dem Geſetze als zureichend anerkannten, und wird ſie demnächſt von den scriptis heredibus als in der Wahrheit begründet erwieſen [100]), ſo bleibt das Teſtament natür-

96) Hierdurch erklärt ſich L. 34. C. de inoff. test. (3. 28. vom Jahre 530.), in welcher Stelle Juſtinian den ungewöhnlichen Fall, daß dem die Querel intendirenden nepos, der ab intestato im ordo cognatorum ſuccediren müßte, keine Verwandten im ordo liberorum oder legitimorum vorgingen, unberückſichtigt läßt. Francke a. a. O. S. 283—285. Zwar führt die 5. Ausgabe von Wening-Ingenheim Lehrbuch §. 494. Note y. gegen die successio graduum auch die L. 10. §. 4. C. de adoptt. (8. 48.) an; doch redet dieſe Stelle überall nicht von einem Fall, wo ſchon dem Sohne (als exheredatus) Querel zuſtand.

97) L. 4. C. de bon. libert. (6. 4. vom 1. Dec. 531. vgl. Schrader ad §. 8. J. de legit. agnat. succ. 3. 2.)

98) Die Zuläſſigkeit der successio graduum für die Querel leugnet Mühlenbruch a. a. O. S. 475—480, und Lehrbuch des Pandectenrechtes §. 771. Anm. 11; nicht aber der von ihm als einſtimmend angeführte Francke a. a. O. S. 281.

99) Mühlenbruch Fortſetzung von Glück XXXVII. 295—373.

100) Deſcendenten müſſen ohne Unterſchied des Geſchlechtes und Grades ausdrücklich exheredirt werden; für Aſcendenten genügt Präterition unter Angabe eines zureichenden Grundes. Mühlenbruch a. a. O. XXXVII. 190 flg., 230 flg.

lich bei vollen Kräften. Ebenſo wenn die Notherben zu einem, wenn auch noch ſo geringem, Theile eingeſetzt ſind, in welchem Falle ihnen die expletoria actio das an der legitima etwa Fehlende gewährt. Iſt aber auch nur für einen der bei des Teſtators Tode noch lebenden[101]) Exheredirten einem dieſer Erforderniſſe nicht genügt, iſt alſo ein Notherbe präterirt, ohne Angabe des Grundes exheredirt, oder iſt der angegebene Grund kein von der Novelle anerkannter, oder vermag endlich der Teſtamentserbe die Wahrheit dieſes Grundes nicht nachzuweiſen, ſo gilt in Betreff der Erbeseinſetzungen das Teſtament ebenſo vollſtändig für null, als wenn nach altem Civilrechte der filius suus präterirt wäre, und die rite geſchehene Enterbung der übrigen Pflichttheilsberechtigten dient, auch wenn die instituti die Wahrheit der causa exheredationis beweiſen, ihnen nicht dazu, deren Inteſtatportionen für ſich zu behalten. Zwar verordnet die Novelle, daß, ungeachtet der in ſolchem Falle eintretenden Nichtigkeit der Erbeseinſetzungen, Legate und Fideicommiſſe, Freiheitsertheilungen, Beſtellungen von Vormündern und alle ſonſtigen vom Rechte anerkannten Verfügungen[102]) rechtsbeſtändig bleiben ſollen; ein Beſtehenbleiben der wohlverdienten Enterbungen läßt ſich aber daraus nicht folgern, da Exheredationen höchſtens nur den Inſtitutionen gleichgeſtellt werden[103]). Hat indeß der Enterbte gegen den scriptus heres geklagt, iſt er in dieſem Prozeſſe abgewieſen worden, und wird demnächſt in einem zweiten Prozeſſe das Teſtament für ungiltig erklärt, weil einem anderen Notherben nicht Genüge geſchehen, ſo verbleibt die Inteſtatportion jenes Erſten dem eingeſetzten Erben; denn in dem zwiſchen dieſen Beiden geführten Prozeſſe wurde nicht blos über die Rechtsbeſtändigkeit der Enterbung des Klägers, ſondern über den Beſtand des Teſtamentes überhaupt geſtritten[104]), durch die ergangene res iudicata iſt alſo deſſen Giltigkeit, und daß dem Kläger ſeine Inteſtatportion nicht gebühre, unter den Parteien zum formellen Rechte geworden[105]). — Die Nullität des Teſtamentes macht in einem ſolchen Falle eine Accreſcenz wegen verſäumter Anſtellung der Querel, deren es ja überall nicht mehr bedarf, unmöglich; ebenſo die successio in querelam[106]). Das bloße Nichtklagen erledigt den dem einen Notherben zugefallenen Theil nur inſofern, als darin nach allgemeinen Grundſätzen eine Repudiation liegt. Schweigt ein Enterbter über ſeine Exheredation, ſo ſteht es den übrigen, vielleicht giltig ausgeſchloſſenen, oder auch auf weniger als ihre Inteſtatportion eingeſetzten, Notherben, ja, der richtigeren Meinung nach nicht minder auch den Inteſtaterben,

---

101) Mühlenbruch a. a. O. S. 256 flg.

102) ἄλλα οἱαδήποτε κεφάλαια τοῖς νόμοις ἐγνωσμένα.

103) Anderer Meinung iſt Warnkoenig commentarii iur. rom. III. p. 299. in f. Vergl. indeß Mühlenbruch a. a. O. XXXVII. 273, 288. Anm. 64a.

104) L. 95. D. de a. v. o. h. (29. 2.)

105) Mühlenbruch a. a. O. S. 282.

106) Mühlenbruch a. a. O. S. 259, 264.

die keine Notherben ſind[107]), frei, eben ſowohl ſich auf die wegen formell ungenügender Exheredation des Erſteren eingetretene Nichtigkeit zu berufen, als unter der Behauptung, die formell genügende ſei unwahr, den Beweis der vom Erblaſſer angegebenen Thatumſtände vom eingeſetzten Erben zu fordern. Gelingt dieſes alſo nicht, oder war die Enterbung formell ungenügend, ſo treten nunmehr ſämmtliche Inteſtaterben, mit Einſchluß des in ſolcher Weiſe ungiltig Enterbten ein, deſſen Portion mithin weder dem Teſtamentserben verbleibt, noch den Miterben accreſcirt. Verzichtet der ungiltig Enterbte auf ſeinen Antheil, ſo iſt, ſo lange die Erforderniſſe einer hereditatis venditio an dem Teſtamentserben nicht eingetreten ſind, kein Grund vorhanden, dieſem die ausgefallene Portion zuzuſprechen, es muß alſo Accreſcenzrecht eintreten[108]). Iſt der ungiltig Enterbte iniuria iudicis mit ſeiner hereditatis petitio ex causa nullitatis abgewieſen, ſo verbleibt auf Grund der res iudicata ſein Erbtheil unzweifelhaft dem Teſtamentserben. Sehr bedenklich aber iſt es, ob den übrigen Noth- oder Inteſtaterben noch geſtattet werden ſoll, in ihrem Intereſſe und in einem neuen Rechtsſtreite gegen den Teſtamentserben zu erweiſen, daß dieſelbe exheredatio, deren Giltigkeit dem Enterbten gegenüber einmal richterlich ausgeſprochen iſt, dennoch nichtig ſei. So viel innere Wahrſcheinlichkeit indeß die Annahme für ſich hat, daß Juſtinian hier eine Ausnahme von der Regel, nach welcher die res iudicata nur unter den Parteien für Wahrheit gilt, beabſichtigte, und eine Ausſchließung auch dritten gegenüber als gerecht angeſehen wiſſen wollte, deren Ungerechtigkeit dem Ausgeſchloſſenen ſelbſt nachzuweiſen nicht gelungen war, ſo hat der Geſetzgeber jene Ausnahme doch mit beſtimmten Worten nicht eingeführt, und ſo bleibt nur übrig, bei der Regel ſtehen zu bleiben, und demzufolge den Mitberufenen, und nach ihnen den entfernteren Inteſtaterben immer noch zu geſtatten, die ihnen zugefallenen Portionen auf den Grund derſelben angeblichen Nullität einzufordern[109]). Da indeß hierbei eine Accreſcenz der einmal aberkannten Portion nicht ſtattfinden kann, ſo geht die hereditatis petitio eines jeden nur auf ſeinen urſprünglichen Erbtheil, und ſind ſämmtliche Zuſammmenberufene rechtskräftig abgewieſen, ſo können die Entfernteren durch successio graduum oder ordinum nicht eintreten.

---

107) Mühlenbruch a. a. O. S. 272 flg. Die entgegengeſetzte Anſicht, daß die Nichtigkeit des Teſtamentes wegen ungenügender Ausſchließung der Notherben nur eine relative, zu Gunſten dieſer letzten eintretende, ſei, kann ſich nur auf die, von Bluntſchli Entwickelung der Erbfolge gegen den letzten Willen nach römiſchem Rechte mit beſonderer Rückſicht auf die Nov. 115. S. 264, 265, auch ausgeſprochene, Anſicht ſtützen, daß es das Recht der contra tab. bon. poss. ſey, welches Juſtinian durch die Nov. habe generaliſiren wollen. Es ſind aber gerade nur die Grundſätze der civilrechtlichen Nullität, welche auf die Novelle übertragen werden müſſen. Mühlenbruch a. a. O. S. 246.

108) Anderer Meinung iſt Mühlenbruch a. a. O. S. 269 flg.

109) Mühlenbruch a. a. O. S. 278 flg.

Das Accreſcenzrecht bei der successio ex testamento beruht, wie bereits oben erwähnt worden, auf der Untheilbarkeit des zur Univerſalſucceſſion berufenden Willens des Erblaſſers. Wollte der Erblaſſer dieſe Accreſcenz durch eine beſondere Verfügung ſeines Teſtamentes ausſchließen, ſo müßte er dadurch, wenn dieſe Verfügung aufrecht erhalten werden ſollte, zugleich ſeinem letzten Willen jene Untheilbarkeit, alſo ein weſentliches Moment ſeines Beſtandes nehmen [110]; mit anderen Worten, daß keine Accreſcenz eintrete, kann der Teſtator ſelbſt durch ausdrückliche Anordnung nicht beſtimmen [111]). Dieſer Grundſatz ergibt ſich indeß nur durch die Unterwerfung des ſubjectiven Willens des Teſtators unter die objectiven Rechtsprincipien [112]); wo dieſe Unterordnung aufhört, wo nur nach dem ſubjectiven Willen des Erblaſſers als ſolchem, nicht aber danach gefragt wird, ob er rechtlich-vernünftig ſei oder nicht, wie bei dem Teſtamente der Soldaten, da kann zwar Anwachſungsrecht ebenfalls eintreten, aber es iſt alsdann nicht auf die rechtlich nothwendige Untheilbarkeit des letzten Willens überhaupt, ſondern auf die Vermuthung des eventuellen Willens eben dieſes Teſtators gegründet [113]). Daraus folgt denn, daß, wenn der teſtirende Soldat ausdrücklich nur über eine einzelne Sache oder einen aliquoten Theil ſeines Vermögens letztwillig verfügt hat, der Reſt deſſelben, ſo lange nicht feſtſteht, daß der Teſtator ſich jener Quoten nur als eines ungeſchickten Ausdruckes, mit dem er ſeinen ganzen Nachlaß umfaſſen wollte, bedienet habe [114]), nicht den

---

110) Vergl. L. 55. D. de legatis. (1. 30.)

111) Natürlich ſteht es indeß dem Erblaſſer frei, den Eintritt des Falles, in welchem allein Accreſcenzrecht eintritt, d. h. den der Erledigung der Erbportion durch eventuelle Verfügungen, nämlich durch Subſtitution, zu verhindern. Pauli receptae sententiae IV. 8. §. 26. in f. L. 2. §. 8. D. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.) Die Accreſcenz als eine ſtillſchweigende Subſtitution anzuſehen, wie Gans Erbrecht in weltgeſchichtl. Entwickelung II. 427. Rudorff über die caducorum vindicatio in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswiſſenſchaft. VI. 399, 400, und wenigſtens theilweiſe auch Schneider Anwachſungsrecht S. 49, 50, thun, iſt irrig. Obgleich nämlich die gegenſeitige Subſtitution der Miterben den Theil des Ausfallenden unter den Uebrigen gleich der Accreſcenz pro partibus hereditariis vertheilt, §. 2. J. de vulg. subst. (2. 15.) und ihre Wirkung, ſobald der Subſtitut nur die Inſtitutionsportion bereits erworben, ipso iure äußert L. 35. pr. D. de A. v. o. h. (29. 2.), ſo enthält ſie doch immer eine neue Berufung der Perſon des Subſtituten, wird alſo unwirkſam, ſobald derſelbe inzwiſchen geſtorben iſt, während es für das Anwachſungsrecht heißt: portio portioni accrescit. L. 9. D. de suis. (38. 16.) Daraus folgt, daß, wenn unter den reciproce Subſtituirten zur Zeit des Ausfalles einer Portion einzelne geſtorben waren, jene Portion nur den noch Lebenden iure substitutionis zufällt. Waren ſie Alle geſtorben, ſo iſt die Subſtitution erledigt, und nunmehr tritt Accreſcenz zu Gunſten der auf die Erben der Erben übergegangenen Portionen ein.

112) Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia. L. 1. D. qui testamenta. (28. 1.)

113) Huſchke im rhein. Muſeum VI. 326—333.

114) L. 3. C. de testam. milit. (6. 21.)

eingeſetzten Erben zuwächſt, ſondern an die Inteſtaterben fällt [115]). Succedirt alsdann einer dieſer Letzteren nicht, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß für die übrigen Inteſtaterben die gewöhnlichen Grundſätze über Accreſcenzrecht gelten, und daß die Portionen des Teſtamentserben ſich dadurch nicht vermehren. Umgekehrt muß aber behauptet werden, daß, wenn im obigen Falle einer der Teſtamentserben des Soldaten ausfällt, deſſen Portion im Zweifel den Inteſtaterben und nur, wenn die gegentheilige Abſicht des Teſtators deutlich erhellt, den übrigen im Teſtamente Berufenen zuzuweiſen iſt. Hat der teſtirende Soldat zu ſeinen caſtrenſiſchen und nichtcaſtrenſiſchen Gütern oder ſonſt zu getrennten Abtheilungen ſeines Vermögens verſchiedene Erben berufen [116]), ſo wird, ſobald ſich mit Beſtimmtheit ergibt, daß der Erblaſſer die Inteſtaterben ganz ausſchließen wollte [117]), das Accreſcenzrecht zunächſt unter den in ſolcher Weiſe Zuſammenberufenen, dann aber auch unter den ſich Gegenüberſtehenden, und zwar mit Rechtsnothwendigkeit, wie bei dem Paganus, eintreten [118]). Iſt endlich im Soldatenteſtamente das ganze Vermögen ordnungsmäßig und nach Quoten vergabt, ſo werden durch den Ausfall eines der berufenen Erben im Zweifel, unter Ausſchließung des Accreſcenzrechtes, die Inteſtaterben berufen [119]); nur der Beweis des den letzteren beſtimmt entgegenſtehenden Willens des Teſtators läßt das Anwachſungsrecht, und alsdann völlig nach den gemeinrechtlichen Principien zu.

Wenn für die Teſtamente der Nichtſoldaten die rechtsnothwendige Untheilbarkeit des erblaſſeriſchen Willens als der Grund angegeben iſt, warum Accreſcenz überhaupt eintritt, ſo iſt damit noch nicht geſagt, daß die Art, wie ſie eintritt, nicht möglichenfalls noch von einem anderen Principe beherrſcht ſein könne, und in der That ergibt ſich, daß während urſprünglich auch über jenes Wie des Accreſcirens, d. h. über die Vertheilung der ausfallenden Portion, das objective Recht ohne Berückſichtigung des präſumtiven Willens des Teſtators, alſo nach denſelben Grundſätzen wie bei der Inteſtatſucceſſion entſcheidet, ſpäter dieſer Wille, der bei Soldatenteſtamenten ausſchließlich darüber beſtimmt, ob Accreſcenzrecht gelten ſolle, bei Beantwortung der Frage: wie accreſcire? eine mehr oder weniger untergeordnete Beachtung findet.

---

115) L. 6. D. eod. (29. 1.) L. 2. C. eod.

116) Vergl. L. 25. §. 1. D. fam. hercisc. (10. 2.) L. 78. pr. D. de heredib. instit. (28. 5.) L. 19. §. 2. D. de castrensi peculio. (49. 17.)

117) L. 1. C. de testam. milit. Vergl. mit Faber errores pragmaticorum dec. LXXI. err. 10. und L. 42. §. 1. 2. D. de bon. libert. (38. 2.) Vgl. mit Faber ibid. dec. LXXII. err. 1. 4.

118) L. 17. §. 1. D. de testam. mil. Vgl. mit Faber l. c. dec. LXXI. err. 9. Weil jedoch caſtrenſiſche und paganiſche Güter als zwei verſchiedene Vermögen gelten, ſo gewinnt der Erbe, der in die bona der einen Art bereits ſuccedirt iſt, durch den Ausfall des zu den bonis der anderen Art Berufenen, gleich dem Miterben des abſtinirenden suus (vgl. oben Anm. 19) das Recht, nun beide Vermögenstheile zugleich aufzugeben.

119) L. 37. D. de testam. mil.

Der die Accreſcenz im Inteſtaterbrechte beherrſchende Grundſatz, daß der Ausfallende als nie vorhanden geweſen zu betrachten ſei, ergibt in ſeiner Anwendung auf Teſtamentatſucceſſion, daß, wenn alle Erben gleichmäßig ohne ausdrückliche Bezeichnung einer Portion berufen ſind, unter den übrigbleibenden nunmehr die ganze Erbſchaft eben ſo zu gleichen aber vergrößerten Raten vertheilt wird, als wären von jeher nur dieſe inſtituirt geweſen. Hatte der Teſtator die Erbſchafe nach Quoten vertheilt, dabei jedoch die Einheit überſchritten, ſo würde, wenn alle Berufenen ſuccedirt wären, eine verhältnißmäßige Herabſetzung jedes Antheiles nöthig geweſen ſein. Macht nun der Ausfall eines Eingeſetzten, daß die übrig bleibenden teſtamentariſchen Quoten jetzt zuſammen der Einheit genau gleich kommen, ſo hat es dabei ſein Bewenden, ganz ebenſo, als ob der Erblaſſer jene Einheit niemals überſchritten hätte. Iſt dagegen auch jetzt noch mehr als eine einfache Einheit vertheilt, oder war umgekehrt dieſe Einheit ſchon durch die urſprüngliche Vertheilung nicht erreicht, oder wurde auch die vom Teſtator vorgenommene, gerade aufgehende oder überzählige Vertheilung erſt durch den Ausfall eines Erben eine unvollſtändige, ſo findet die verhältnißmäßige Reduction oder Vermehrung der Raten, zu denen der Erblaſſer berufen, ganz ebenſo ſtatt, als ob die nach jenem Ausfalle ſtehen bleibenden von jeher die einzigen, über die das Teſtament verordnet, geweſen wären [120]). Das Princip der Accreſcenz in dieſer erſten und einfachſten Geſtalt fällt alſo mit dem der Berichtigung einer urſprünglich unvollſtändigen oder überzähligen Vertheilung und nicht minder mit dem gleichlautenden Principe zuſammen, nach welchem Berufungen von zur Zeit der Teſtamentserrichtung bereits verſtorbenen oder erbunfähigen Perſonen (ea quae pro non scriptis habeutur) den Mitberufenen nach Portionen ihres Erbtheiles zu Gute kommen, welches Zugutekommen doch nur mißbräuchlich eine Accreſcenz genannt werden kann [121]).

Hatte der Erblaſſer die Erben entweder ſämmtlich, oder einzelne unter ihnen nicht in der Art berufen, daß er für einen Jeden eine beſtimmte Quote ausgeſetzt, ſo entſcheidet ſich, von dieſem Principe ausgehend, die Frage, ob der Ausfall eines Einzelnen allen Uebrigen oder nur Einzelnen zu Gute komme, danach, ob in Folge der Art, wie der Erblaſſer geſprochen, die Portion des Ausfallenden ſofort ſelbſtſtändig zu ermitteln, oder ob ſie zunächſt für ihn und einen anderen zuſammen

120) L. 59. §. 3. D. de hered. inst. (28. 5.) A und B waren jeder zu $\frac{1}{2}$, C aber zu $\frac{2}{3}$ eingeſetzt; die beiden Erſten hätten alſo nach der vorzunehmenden Reduction jeder $\frac{3}{10}$, der Letzte aber $\frac{4}{10}$ erhalten müſſen. Nun fällt B aus, und ſeine Portion accreſcirt den beiden anderen in der Art, daß A jetzt im Ganzen $\frac{3}{7}$, C aber $\frac{4}{7}$ erhält. Oder A war auf $\frac{1}{3}$, B auf $\frac{1}{4}$ und C auf $\frac{1}{5}$ eingeſetzt; dieſe Portionen hätten auf $\frac{20}{47}$, $\frac{15}{47}$ und $\frac{12}{47}$ erhöht werden müſſen. Fällt nun B aus, ſo accreſcirt ſeine Portion den anderen beiden in der Art, daß jetzt A im Ganzen $\frac{5}{8}$, C aber $\frac{3}{8}$ hat.

121) L. 20. §. 2. D. de heredib. instit. L. 21. §. 3. C. de testamentis. (6. 23.)

beſtimmt war, und dann erſt Jeder von ihnen weiter durch eine nicht ſchon vom Teſtator ſelbſt verordnete Theilung, alſo lediglich durch ihr gemeinſames Zuſammentreffen, auf einen Theil jener Portion beſchränkt ward [122]). Im letzten Falle nämlich bleibt jene primäre Portion ungeachtet des Ausfalles dieſelbe, aber die Subdiviſion wird durch den letzteren unnöthig; der mit dem Ausgefallenen zu der gleichen Portion Berufene erhält dieſe nun alſo ganz [123]). Mit anderen Worten: während alle Erben als Univerſalſucceſſoren in der Repräſentation des Erblaſſers verbunden (re coniuncti) und dadurch ohne Unterſchied zum Accreſcenzrechte unter einander im Allgemeinen befähigt ſind, können einzelne unter ihnen auch ſpeciell zu einer Erbportion in ähnlicher Weiſe verbunden ſein, und wie dadurch bei wirklich eintretender Concurrenz dieſelbe unter ihnen vertheilt worden wäre, ſo bleibt ſie beim Ausfalle eines von ihnen den Uebrigen ungeſchmälert, es ſteht dieſen ein vorzugsweiſes Accreſcenzrecht zu.

So wenig nun die Accreſcenz ſelbſt der Willkür des Erblaſſers unterworfen iſt, ſo iſt doch die Frage nach der Art, wie der Teſtator den Nachlaß vertheilt wiſſen wollte, von welcher jene abhängig iſt, eine reine Willensfrage. Daß, wenn die mehreren Erben ſämmtlich in gleicher Weiſe ohne Angabe eines Erbtheiles berufen waren, oder, wenn umgekehrt einem Jeden durch die Worte des Teſtamentes ſelbſt eine beſtimmte Quote, wenn auch vielleicht in einem Redeſatze mit der Berufung eines anderen Erben verbunden (verbis coniuncti), ausgeſetzt war, ſich die Portion eines Jeden ſelbſtſtändig ergab, alſo von einer Verbindung im obigen Sinne nicht die Rede ſein konnte, das darf keinem Zweifel unterliegen [124]). Ob aber der Teſtator, indem er, anderen einzeln Berufenen gegenüber, Mehrere ohne Bezeichnung der Por=

---

122) L. 80. D. de legat. (3. 32.) Conjunctim heredes institui, . . . hoc est: totam hereditatem . . . singulis datam esse, partes autem concursu fieri. Vgl. Baumeiſter Anwachſungsrecht S. 163, 164. Schneider Anwachſungsrecht S. 268.

123) L. 63. D. de heredib. instit. — : si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui conjuncti erant pertinet. Vgl. Goeschen observatt. j. rom. p. 101. 102. Na. b. Baumeiſter a. a. O. S. 185, 186. Mayer, Recht der Anwachſung S. 56, 57. Gitzler quaest. de lege Julia et Pap. Popp. spec. II. p. 10. Na. 7. S. auch L. 34. pr. in f. D. de leg. (1. 30.) L. 3. pr. D. de usufr. accresc. (7. 2.) Daß das Accreſcenzrecht unter Erben aus der Berufung auf eine Portion nicht hervorgehe, ſondern allein von der Wortverbindung abhängig ſei, behauptet wohl nur Gans Erbrecht in weltgeſchichl. Entwickelung II. 426—431.

124) Arg. L. 89. D. de legat. (3. 32.) Verbis (conjuncti videntur) non etiam re: Titio et Seio fundum aequis partibus do, lego, quoniam semper partes habent legatarii. Vgl. Rudorff a. a. O. S. 416 flg. Baumeiſter a. a. O. S. 226—235. Der Letztere hält S. 190 bis 206 nur diejenigen für verbis conjuncti, denen der Erblaſſer den fraglichen, zwar zunächſt ausdrücklich unter ihnen vertheilten, Erbtheil (oder das Legat), doch eventuell ganz, alſo vorzugsweiſe vor den übrigen Concurrenten zugedacht hat. Siehe indeß Schneider, Anwachſungsrecht S. 266—270. Vgl. auch L. 20. D. de legat. (2. 31.)

tion zuſammenberief, die Letzteren zuſammen nur einem der Erſteren gleichſtellen [125]), ob er, indem er den Zweiten zu dem gleichen Theile berief, zu dem er bereits den Erſten eingeſetzt hatte, Beiden zuſammen nur jenen einen Theil geben, oder ob er dadurch blos ausdrücken wollte, Beide ſollten an dem Geſammtnachlaſſe gleich große Antheile erhalten [126]), ob er endlich, wenn er über einen Theil der dem Erſten ertheilten Portion zu Gunſten des Zweiten verfügte [127]), dadurch Beide in Anſehung jenes Theiles concurriren zu laſſen, oder ob er die erſte Erbeseinſetzung für jenen Theil zu Gunſten des Zweiten zurückzunehmen beabſichtigte [128]): das Alles ſind Fragen, die ſich nur durch mehr oder minder trügeriſche Vermuthungen entſcheiden laſſen, und in Betreff deren die römiſchen Juriſten daher auch verſchiedener Meinung ſein konnten. Auch gehört ihre Beantwortung weſentlich in die Lehre von der Interpretation der Erbeseinſetzungen; in die von der Accreſcenz aber nur inſofern, als die Annahme einer ſolchen Verbindung zu einer und derſelben Portion nothwendig zu der einer Anwachſung, im Falle der ſo Verbundene ausfiele, führt.

---

125) Nach L. 59. §. 2. D. de hered. inst. gelten bei der Einſetzung: Titius heres esto; Seius et Maevius heredes sunto die beiden Letzten zuſammen nur ſo viel als der Erſte; Jeder von ihnen erhält nur $\frac{1}{4}$; Titius aber $\frac{1}{2}$. Ebenſo nach L. 142. med. D. de verb. sign. (50. 16.) bei der Einſetzung: Seius, Maevius heredes sunto; Titius ex parte dimidia heres esto. Hat der Teſtator dagegen geſagt: Titius heres esto, Seius et Maevius aequis ex partibus heredes sunto, ſo gelten die beiden letzteren nicht als auf eine Portion verbunden (Non tam conjunxisse, quam celerius dixisse videtur), es muß alſo angenommen werden, daß jeder der berufenen Erben $\frac{1}{3}$ erhält, und unter den beiden Letzten findet keine ausſchließliche Accreſcenz ſtatt. L. 66. D. de hered. instit. Vergl. Baumeiſter a. a. O. S. 195—198. Mayer a. a. O. S. 60 flg.

126) Nach L. 142. in f. D. de verb. sign. ſollen bei der Einſetzung: Titius ex parte dimidia heres esto; Seius ex parte qua Titium institui, heres esto; sempronius ex parte dimidia heres esto, nicht wie im Falle der L. 66. cit. drei Drittheile als vertheilt, ſondern, hauptſächlich wegen der ſchließlichen Einſetzung des Sempronius auf $\frac{1}{2}$, Titius und Seius als zu derſelben Hälfte berufen gelten. Das Gleiche nimmt jedoch L. 15. D. de hered. inst. auch in dem Falle an, wenn die Einſetzung folgendermaßen lautete: Sempronius ex parte dimidia heres esto; Seius ex parte dimidia; ex qua parte Seium institui, ex eadem parte Titius heres esto. Vgl. Goeschen l. c. p. 101 sq. Baumeiſter a. a. O. S. 224 flg. Schneider a. a. O. S. 62.

127) Die ganze Inſtitutionsportion kann der Teſtator dem einmal berufenen Erben in demſelben Teſtamente nicht wieder nehmen. L. 13. §. 1. D. de liberi et post. (28. 2.) L. 17. §. 2. D. de testam. mil. (29. 1.)

128) L. 23. pr. C. de legatis. (4. 37.) beſtimmt zunächſt für Legate, wenn erſt dem Einen das Ganze, dann aber dem Anderen eine Quote dieſes Ganzen hinterlaſſen ſei, ſo ſolle die letzte Honorirung vollſtändig realiſirt, die erſte alſo in entſprechendem Maße herabgeſetzt werden. Die Anwendbarkeit dieſes Grundſatzes auf Erbeseinſetzungen läßt ſich bezweifeln. Nach dem Sinne des alten Rechtes, wie er ſich in L. 15. pr. cit. L. 41. pr. D. de legat. II. ausſpricht, würde vielmehr immer eine verhältnißmäßige Reduction ſämmtlicher Honorirungen auf die Einheit angenommen werden müſſen. Vgl. Schneider a. a. O. S. 277 flg.

Beſondere Beachtung verdienen indeß ein paar Fälle, in denen es zwar nicht zweifelhaft ſein kann, einen wie großen Theil der Erblaſſer den einzelnen berufenen Erben zugedacht habe, wohl aber, ob die Portion Mehrerer als eine ausſchließlich zuſammen zu berechnende anzuſehen ſei. Hat nämlich der Teſtator zuerſt zwei Erben, jeden zur Hälfte, und dann einen dritten zur geſammten Erbſchaft berufen, ſo kann es zwar nicht füglich einem Bedenken unterliegen, daß jeder der beiden Erſten nur zu ¼, der Letzte aber zu ½ ſuccedirt; zu dieſem Reſultate kann man aber auf verſchiedenen Wegen, die für das Accreſcenzrecht verſchiedene Conſequenzen ergeben, gelangen. Sieht man nämlich die Berufung des Dritten ſo an, als ob dadurch die beiden Erſten auf eine der beiden Hälften, über die der Erblaſſer zu ihren Gunſten bereits verfügt hatte, beſchränkt würden, ſo erſcheinen dieſe nunmehr als durch jene neue Berufung Verbundene, und beim Ausfalle des einen muß ſein Antheil allein dem anderen accreſciren. Man kann aber auch alle drei Berufungen ſo auffaſſen, als ob der Erblaſſer von Hauſe aus eine doppelte Einheit habe vertheilen wollen, ſo daß ſämmtliche Inſtitutionen in gleichem Verhältniſſe auf die einfache Einheit reducirt werden müſſen [129]). Alsdann erſcheinen die zwei Erſten in keiner Art verbunden; fällt alſo einer von ihnen aus, ſo accreſcirt ſein Antheil den beiden Miterben pro rata hereditaria, oder was gleichviel bedeutet, die Inſtitutionen werden nach ſeinem Ausfall nicht von 2 auf 1, ſondern von 1½ auf 1 reducirt. Dieſe letzte Auffaſſung erklären die Quellen mit Recht für die allein richtige [130]).

Hätte der Erblaſſer einige Erben zu beſtimmten Quoten, andere aber ohne eine ſolche Angabe berufen, ſo war es wiederum unzweifelhaft, daß den Letzteren der nach Abzug der Portionen der Erſteren bleibende Reſt der Einheit, oder wenn dieſe durch jene Portionen erſchöpft war, die zweite Einheit (alsdann natürlich unter demnächſtiger Reduction ſämmtlicher Erbtheile auf die Hälfte) zufiel [131]). Bedenklich aber mußte es erſcheinen, ob dieſe Letzteren, wenn ſie nicht als eine Perſoneneinheit (Titius et Maevius heredes sunto), ſondern ganz ſelbſtſtändig (Titius heres esto, Maevius heres esto), vielleicht durch anderweitige Diſpoſitionen getrennt, berufen waren, dennoch den übrigen Erben

---

129) Vgl. L. 13. §. 3—7. D. de hered. instit.

130) L. 41. pr. D. de legat. (2. 31.) ſpricht dieſen Satz zwar nur für das Legat eines fundus aus; es iſt aber kein Grund, ihn nicht ebenſo für Erbeseinſetzungen als geltend zu betrachten. Vergleiche über die Auslegung der Stelle: Faber errores pragmatic. dec. XLIX. err. 8. Baumeiſter a. a. O. S. 235—239. Völlig mit Unrecht behauptet Schneider Anwachſungsrecht S. 60, 61, in dem Falle jener Stelle ſei Seius ſchon urſprünglich auf dieſelbe Hälfte gerufen, wie Maevius. Wäre dem alſo, ſo müßten, da der Erblaſſer ſtatt der einfachen Einheit 1½ vertheilt hätte, die beiden Genannten zuſammen ⅓ erhalten. Sollte dann, wie Javolenus ſagt, was aber gegen alle Rechtsregeln wäre, si Seius decesserit, pars eius utrique accrescere, ſo würde von dem Sechstheile des Seius dem Titius ⅘ ($\frac{2}{15}$), dem Maevius aber ⅕ ($\frac{1}{30}$) zufallen.

131) L. 17. §. 3—5. D. de heredib. inst.

gegenüber als zu jenem Reſte verbunden betrachtet werden ſollten? Die Analogie des vorigen Falles lag nahe, in dem ebenfalls die durch Concurrenz Anderer auf einen beſtimmten Theil Berufenen doch unter einander nicht als coniuncti galten [132]). Wird nun demgemäß die obige Frage verneinend entſchieden, wird es mit anderen Worten ſo angeſehen, als ob der Erblaſſer die beiden sine parte Inſtituirten ausdrücklich auf Hälften des Reſtes der Einheit eingeſetzt hätte, ſo accreſcirt die Portion des Ausfallenden nicht dem anderen gleichfalls sine parte Berufenen allein, ſondern allen Miterben nach Proportion ihres Erbtheiles. Dies Reſultat weicht aber von dem oben an die Spitze geſtellten Principe des Accreſcenzrechtes ab intestato, daß der Ausgefallene als nie vorhanden geweſen betrachtet werden ſolle, ab; denn dieſem zufolge hätte nun dem anderen sine parte Eingeſetzten der Reſt ausſchließlich zufallen müſſen [133]). Daher wird denn auch berichtet, daß über dieſe Entſcheidung viel geſchwankt ſei; aber man hatte ſich bereits daran gewöhnt, die Regel, der ausfallende Erbtheil eines nicht coniunctus accreſcire (als ein Recht) den übrigen Miterben pro rata hereditaria, die in den meiſten Fällen mit jenem Principe zu den gleichen Ergebniſſen führte, ſtatt des Principes ſelber zu nehmen [134]).

Wächſt in ſolcher Weiſe die urſprünglich dem einen Erben zugedachte Portion ſeinen Miterben zu, ſo muß beim eigentlichen Accreſcenzrechte urſprünglich jede vom Teſtator mit dieſer Honorirung verbundene Laſt (Legat, Fideicommiß, conditionis implendae causa imposita u. ſ. w.) untergehen, wenn ſie der Perſon des Honorirten; aber auf die Miterben in Folge der Accreſcenz pro rata übertragen werden, wenn ſie der Portion ſelbſt auferlegt war [135]). Bei Erbeseinſetzungen, welche von Anfang an pro non scriptis galten,

---

132) Auf einen beſtimmten, ſcheinbar ihnen gemeinſam zugewieſenen, Theil werden ſie nur dadurch berufen, daß ſie anderen, auf ausdrücklich vom Teſtator genannte Quoten, welche noch einen Reſt laſſen, eingeſetzten Erben gegenüber ſtehen. Nur auf dieſen Fall alſo ſind die im Texte ausgeſprochenen Sätze zu beſchränken. Vgl. L. 59. §. 2. D. de hered. inst. Siehe oben Anm. 125.

133) L. 17. §. 1. 2. D. de her. inst. Vgl. über die Auslegung dieſer vielbeſtrittenen Stelle: Faber error. pragm. dec. XLIX. err. 2. und eine andere Interpretation ebendaſ. dec. C. err. 10. Ramos del Manzano ad tit. D. de legat. pars II. cap. 1. §. 34—40. in Meermann Thesaur. VII. 291—294. Goeschen l. c. p. 104. Na. c. Rudorff in der Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſenſchaft VI. 421, 422. Zimmern in Neuſtetel und Zimmern römiſch rechtl. Unterſuchungen S. 98—100. Baumeiſter a. a. O. S. 186, 187, 220—224. Mayer a. a. O. S. 68—72. Gitzler l. c. p. 11. 12.

134) L. 59. §. 3. D. de hered. inst. L. un. §. 10. circa med. c. de caduc. toll. (6. 51.)

135) Es wurde angenommen, die Laſt ſei der Perſon, nicht der Portion auferlegt, wenn der einzelne Erbe, als der zur Präſtation Gehaltene, namentlich genannt war (si ab herede nominatim legatum est). L. 29. §. 2. D. de legat. (2. 31.) S. auch L. 54. §. 1. D. de conditt. et demonstr. (35. 1.) vgl. mit L. 61. §. 1. D. de leg. II. L. 30. D. de cond. et dem.

konnte es nie ſo angeſehen werden, als wenn die Portion belaſtet wäre, denn rechtlich war über dieſen Theil überall nicht verfügt; er fiel alſo den Miterben sine suo onere zu [136]). Nur das dem unwirkſam Honorirten auferlegte Fideicommiß der Freiheit ſoll ausnahmsweiſe von denen erfüllt werden, an welche jene Erbportion fällt [137]). In Anſehung der urſprünglich giltig geſchehenen Einſetzungen von Erben, die ſpäter ausgefallen ſind, iſt dagegen die Frage, ob die Laſt der Perſon oder der Portion auferlegt ſei, eine nicht im Allgemeinen zu entſcheidende quaestio voluntatis [138]). Seitdem indeß unter Severus und Caracalla der Grundſatz durch Reſcripte anerkannt wurde, daß die dem institutus auferlegten Laſten für ſtillſchweigend auf den substitutus übertragen anzuſehen ſeien [139]), wandte man das gleiche Princip auch auf die Accreſcenz an [140]), ſo daß jetzt: portio transit cum suo onere, als Regel gilt, und die Abſicht des Teſtators, die Laſt nur der Perſon des Ausgefallenen aufzuerlegen, aus der nur auf dieſe Perſon bezüglichen Natur dieſes onus, oder ſonſt nachgewieſen werden muß.

Erleidet nun in ſolcher Weiſe die dem einen Erben urſprünglich zugewieſene Portion durch Accreſcenz eine Vermehrung, ſo iſt weiter zu fragen, ob und in welcher Art die letztere auf die Berechnung der falcidia Einfluß habe? Hier iſt nun zunächſt ſo viel unbedenklich, daß eines Theiles die mehreren nunmehr in einer Perſon verbundenen Portionen, nebſt den darauf gelegten Laſten, in Betreff der Berechnung der falcidia als eine einzige betrachtet werden, inſofern es ſich um Vermächtniſſe handelt, die der geſammten Erbſchaft, nicht dem einzelnen Erben, auferlegt ſind [141]), oder inſofern die mehreren Erbtheile durch

---

136) L. un. §. 3. 9. C. de cad. toll. (6. 51.)

137) L. 26. §. 6. D. de fideicomm. libert. (40. 5.) Die citirte L. un. ſpricht von einigen Ausnahmsfällen (nullo gravamine, nisi perraro, superveniente, — eorum quaedam, etsi talia [pro non scriptis] sint, tamen cum suo onere veniebant: quae et nos in novi iuris compositione specialiter enumerari iussimus); daher führen die Gloſſe, und nach ihrem Vorgange die Neueren, z. B. Schneider, Anwachſungsrecht S. 81, noch die Beſtimmung an, daß, wenn Jemand gegen die Vorſchrift des Libonianiſchen SC. ſeine Honorirung in der Urkunde des Teſtamentes ſelbſt geſchrieben hat, wenn dieſe alſo pro non scripta iſt, die ihm gemachte Auflage, das ihm Zugewieſene an einen Dritten zu reſtituiren, auch diejenigen bindet, denen nun das Object jener Honorirung zufällt. L. 5. D. de his quae pro non scr. (34. 8.) L. 14. §. 2. D. de L. corn. de fals. (48. 10.) Im Grunde iſt aber jene Auflage als ein unmittelbares, gegen das SC. Libonian. nicht verſtoßendes, und daher ſchon nach allgemeinen Grundſätzen giltiges Fideicommiß zu betrachten.

138) Conjectura ex voluntate testatoris capienda. L. 77. §. 15. D. de legat. (2. 31.)

139) L. 74. D. de legat. (1. 30.) L. 61. §. 1. D. de legat. (2. 31.) cf. L. 4. c. ad. SC. Trebellian. (6. 49.) Vgl. Hugo Rechtsgeſchichte 11. Ausgabe S. 791. Roßhirt, die Lehre von den Vermächtniſſen nach römiſchem Rechte I. 458.

140) L. 61. §. 1. cit.

141) L. 1. §. 13. in f. D. ad l. falcid. (35. 2.)

ausdrückliche Beſtimmung des Erblaſſers (wenn auch die eine pure, die andere sub conditione) [142]), demſelben Erben unmittelbar zugewieſen ſind [143]), und daß anderen Theiles jene Portionen, troß ihrer nunmehrigen Verbindung in einer Perſon, in Anſehung der falcidia als getrennte gelten, wenn der Honorirte die eine unmittelbar, die andere aber nur mittelbar dadurch, daß er einen unmittelbaren Succeſſor des Erblaſſers (als heres [144]), als Pupillarſubſtitut [145]), als Arrogator [146]), oder ſonſt) beerbte, erlangt hat. Zweifelhaft bleibt alſo nur, wie es mit den, den einzelnen nunmehr vereinigten Erbtheilen auferlegten, Laſten gehalten werden ſolle, wenn die Vereinigung nicht durch den Willen des Erblaſſers, ſondern durch das Geſetz, alſo durch Accreſcenz, geſchah? Daß nun durch den Ausfall des zu der fraglichen Portion berufenen Erben die auf dieſe Portion gewieſenen Legatare einen Vortheil genießen ſollten, war um ſo weniger anzunehmen, als ja die Verpflichtung des durch Accreſcenz eintretenden Erben, jene Vermächtniſſe überall zu präſtiren, erſt durch das neuere Recht feſtgeſtellt wor-

---

142) Bekanntlich iſt jede Vulgarſubſtitution eine Inſtitution sub conditione. Vgl. L. 35. D. de A. v. o. h. (29. 2.)

143) L. 1. §. 13. cit. L. 87. §. 4. eod. Die Worte dieſer letzten Stelle: hoc ita verum est, si filius, antequam patri heres existeret, decessisset, ergeben, daß der Fall, für den pupillariter ſubſtituirt war, ſich gar nicht ereignet hatte, daß alſo eine bloße Vulgarſubſt. in Frage ſtand. Mit Cujac. obss. IV. 35. XV. 15. anzunehmen, daß die dem inſtituirten impubes aufgebürdeten Laſten ausdrücklich, als dem substitutus auferlegt, wiederholt ſeien, iſt eben ſo wenig Grund vorhanden, als mit Donell. comment. de j. civ. (8. 23.) §. 7. ed. Bucher V. 16—19. den Grund der Zuſammenrechnung der Portionen darin zu finden, daß der urſprünglich Onerirte vivo testatore geſtorben war, daß alſo die Inſtitution niemals wirkſam geworden ſei. Vergl. auch Weſtphal, Darſtellung der Rechte von Vermächtniſſen und Fideicommiſſen, II. 792—794. Ebenſo unrichtig iſt es, wenn Roßhirt a. a. O. S. 536, in der L. 87. §. 4 den Satz finden will, wenn dem Pupillarſubſtituten, der zugleich institutus ſei, in ſeiner erſten Qualität Legate auferlegt ſeien, ſo müſſe er Subſtitutions- und Inſtitutionsportionen zuſammenrechnen, was weder in jenem Fragmente ſteht, noch überall wahr iſt. Großentheils ſind dieſe Mißverſtändniſſe daraus entſtanden, daß nicht gehörig erkannt ward, wie L. 1. §. 13. in f. lediglich vom Accreſcenzrechte rede. Siehe unten Anm. 148. — Auch L. 14. §. 2. D. ad l. falc. gehört hieher, denn ſie redet gleichfalls von zwei ſelbſtſtändigen Einſetzungen des gleichen Honorirten.

144) L. 1. §. 15. D. ad l. falc.

145) L. 87. §. 4. in f. eod. Ganz verſchieden von der im Texte aufgeworfenen iſt die Frage, ob die dem eingeſetzten Pupillar, und die dem Pupillarſubſtituten als ſolchen (nicht als ſelbſtſtändig inſtituirten Erben) auferlegten Laſten in Anſehung der falcidia zuſammen zu rechnen ſeien? Dieſe Frage iſt eben ſo beſtimmt zu bejahen, wie für den im Texte aufgeführten Fall die Zuſammenrechnung zu verneinen iſt. L. 1. §. 7. eod. L. 1. §. 1. si cui plus quam per l. falc. (35. 3.) Nur wenn Einem Pupillen zwei Verſchiedene ſubſtituirt, und jedem von ihnen beſondere Laſten auferlegt ſind, ſollen die onera des Pupillen auch hier mit denen ſeines Subſtituten zuſammengerechnet, die falcidia jedoch für jeden der Letzten beſonders beſtimmt werden. L. 11. §. 6. D. ad l. falcid.

146) L. 1. §. 15. cit.

den war [147]). Hätten alſo die Legatare ſich wegen Uebermaaßes der dieſem Theile auferlegten Laſten von dem auf denſelben urſprünglich eingeſetzten Erben einen Abzug der falcidia gefallen laſſen müſſen, ſo können ſie dadurch, daß jener Erbtheil nun iure accrescendi mit einem anderen vereinigt wird, der nach Abzug der falcidia einen Ueberſchuß bietet, nicht gewinnen; die Quarta wird ihnen abgezogen, als wenn jener Erbe nicht ausgefallen wäre [148]). Umgekehrt lag in jeder Einſetzung ſchon die eventuelle Berufung auf die durch Ausfall der Miterben accreſcirenden Portionen; war alſo der Erbe auch urſprünglich befugt, von den ihm auferlegten und ſeinen Erbtheil überlaſtenden Legaten die falcidia abzuziehen, ſo kommt den Legataren doch jeder Zuwachs zu Gute; ſie können, wenn die accreſcirende Portion einen Ueberſchuß bietet, deren Zuſammenrechnung mit der urſprünglichen fordern [149]).

Weſentliche Veränderung haben die bisher entwickelten Grundſätze durch die Lex Julia et Papia Poppaea erfahren, durch welche Erbportionen, die entweder ſchon nach altem Rechte, oder nach den, eine neue Art von paſſiver testamenti factio (je nach der von der ſittlich politiſchen Tendenz dieſer leges zu beurtheilenden Würdigkeit) einführenden, Principien dieſes neuen Geſetzes, ausfielen, nicht nach den abſtracten Regeln des alten Rechtes, ſondern je nach den Qualitäten, welche der Geſetzgeber als Verdienſte erkannte, den Miterben, Legata-

---

147) Vgl. Anm. 139.

148) L. 1. §. 13. D. ad l. falcid. Sed ea, quae ab eo legata sunt (die Vermächtniſſe, welche demjenigen unmittelbar auferlegt ſind, von dem in der erſten Hälfte des §. angenommen ward, daß ihm die Portion eines Miterben durch Subſtitution zugefallen ſei), si omiserit hereditatem (wenn auch er die Erbſchaft nicht annimmt), non augebuntur (ſie genießen nicht den Vortheil der Zuſammenrechnung der Portion, welcher ſie auferlegt ſind, mit der, einen Ueberſchuß gewährenden, Portion eines dritten Miterben, welchem jener Erbtheil nun in Folge jenes Ausfalles iure accrescendi zufällt). Ueber die Schlußworte des §. vergl. oben Anm. 141. — Siehe überhaupt: A. Faber conjecturae IV. 13. p. m. 177. — In gleicher Weiſe verſtehen dieſe Stelle auch die Baſiliken XLI. 1. cap. 1. §. 8. Fabrot. V. 359. u. Schol. u. ibid. p. 408. 409. — Die Meinung derjenigen, welche in Abrede ſtellen, daß §. 13 vom Accreſcenzrechte handle, ſtützt ſich hauptſächlich darauf, daß im nächſten §. die gleiche Frage noch einmal erörtert werde. Dieſe letzte Vorausſetzung iſt aber irrig; die Worte des §. 14: si coheredis mei portio exhausta sit, mea integra, et illam vindicavero, laſſen keinen Zweifel, daß derſelbe von der caducorum vindicatio des coheres pater handelt; für dieſe aber lag es ebenſo nahe, die Zuſammenrechnung der neuverbundenen Theile mit Caſſius und Caracalla zu leugnen, weil (wie bei der Accreſcenz) das Geſetz ſelbſt dem Vindicanten die Portion des Ausgefallenen zuweiſe, als mit Proculus und Julianus ſie anzunehmen, weil jenes Geſetz ſich an den Willen des Erblaſſers anſchloß und ihn gewiſſermaßen fingirte. — S. auch L. 78. in f. D. ad l. falcid.

149) L. 78. cit. Bekanntlich pflegen unſere Juriſten dieſe Regel ſo auszudrücken: non gravata portione accrescente gravatae, non deducitur quarta, gravata vero accrescente non gravatae, deducitur. — Im Weſentlichen ſtimmt die im Texte gegebene Darſtellung überein mit Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechtes §. 749. Nr. 3. a—c.

ren u. ſ. w., zugewieſen wurden. Mit anderen Worten die lex J. P. P. fingirte, daß der Erblaſſer vorzugsweiſe vor der, durch bloße Rechtsnothwendigkeit eintretenden, Accreſcenz diejenigen unter den Miterben u. ſ. w. zu der ausfallenden Portion habe berufen wollen, welche einer ſolchen Berufung, nach Anſicht jener leges vor Anderen würdig waren [150]). Die Berufungen der lex J. P. P. zu den ausgefallenen Portionen ſchloſſen ſich alſo dem Willen des Erblaſſers an, aber indem ſie ihn durch willkürliche Fictionen modelten.

Damit nun eine Erbportion im Sinne dieſer neuen Geſetzgebung als ausgefallen (caducum), und daher als nach deren Principien zu vergabend gelte, iſt erforderlich:

1) Daß ex testamento ſuccedirt werde, und zwar muß nicht blos ein giltiges Teſtament errichtet ſein, ſondern dieß Teſtament muß auch, wenigſtens in einem Theile ſeiner Wirkungen noch fortbeſtehen. Bei der Inteſtatſucceſſion, oder bei einem vollſtändig deſtitut gewordenen Teſtamente kann von caducis nicht die Rede ſein [151]).

2) Die ſpecielle Honorirung, welche caduc werden ſoll, muß aber auch urſprünglich giltig geweſen ſein; wäre ſie es nicht, ſo hieße der ausgefallene Theil nicht caducum, ſondern pro non scripto, in Betreff welches letzteren die lex J. P. P. keine Veränderungen gemacht hat [152]).

3) Muß der Honorirte das ihm Hinterlaſſene, aus irgend einem Grunde nicht erworben haben [153]). Die Fälle dieſes Nichterwerbes auf diejenigen zu beſchränken, wo die fragliche Honorirung noch keine Art von rechtlicher Wirkſamkeit gezeigt hat [154]), iſt kein rechtlicher Anlaß vorhanden. So werden denn alſo Erbportionen caduc:

a) Deren Bedingung ausfällt, ſollte auch vielleicht der Erbe, während die Bedingung noch ſchwebte, durch bon. poss. sec. tab., oder (bei negativen Poteſtativbedingungen) durch Muciana cautio in den Beſitz des fraglichen Erbtheiles gelangt ſein [155]).

---

150) Caji institutiones II. 286. Ulpiani fragmenta XVII. 1.

151) Ulpiani l. c. si ex parte heres scriptus — — — decesserit, vel peregrer factus sit. cf. Caius II. 144. Schneider, Anwachſungsrecht S. 97, 98. Nr. 1, 3.

152) Ulpiani l. c. (ſ. die nächſte Anm.) L. un. §. 2. 3. C. de caduc. toll. (6. 51.) Schneider a. a. O. Nr. 2.

153) Ulpiani l. c. Quod quis sibi testamento relictum, ita ut iure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo. War das Hinterlaſſene deßhalb nicht erworben, weil der Honorirte servus poenae geworden war, oder weil der Erblaſſer den honorirten fremden Sclaven hinterdrein erkauft hatte, ſo galt es pro non scripto, nicht aber als caducum. L. 3. §. 1. 2. D. de his quae pro non scr. (34. 8.)

154) So thut Schneider a. a. O. S. 111, 112.

155) Anderer Meinung iſt Schneider a. a. O. S. 99. Nr. 4a. S. 112—114.

156) Nach der lex J. P. P. wird nur noch dem heres ex asse, wie nach altem Rechte, die Erbſchaft ſchon morte testatoris deferirt; dem heres pro parte erſt post apertas tabulas. Er kann alſo nicht früher antreten, und

b) Deren Erbe vor erfolgter Delation, d. h. ante apertas tabulas, oder bevor der institutus, dem er ſubſtituirt iſt, ausgefallen war, ſtirbt. Dieſer Grundſatz kann natürlich auf inſtituirte suos heredes nur inſofern, als dieſelben vivo testatore ſterben, angewandt werden; denn mit deſſen Tode erwerben ſie, auch ex testamento, ipso iure, ein Ausfall iſt alſo nicht mehr möglich [157]).

c) Wenn der Erbe, ebenfalls vor erfolgter Delation, die paſſive testamenti factio verliert (maior capitis deminutio erleidet) [158]).

d) Wenn der Erbe, nachdem ihm die Erbportion deferirt war, dieſelbe ausdrücklich durch repudiatio, oder durch Verſäumung der Cretions- und Agnitionsfriſten, ausſchlägt [159]).

e) Wenn er, ebenfalls post apertas tabulas, aber vor erfolgter Antretung ſtirbt [160]).

f) Wenn er in der gleichen Friſt erbunfähig wird [161]).

g) Wenn der Erbe, der als Latinus Junianus nicht erbfähig war, nicht binnen der ihm vom Geſetze gewährten hunderttägigen Friſt das Erbfähigkeit gewährende römiſche Bürgerrecht erlangt [162]).

h) Wenn derſelbe als coelebs nicht binnen gleicher Friſt durch Eingehung einer den Anforderungen des Geſetzes entſprechenden Ehe demſelben Genüge leiſtet [163]).

i) Ebenſo, jedoch nur für die Hälfte der hinterlaſſenen Portion, wenn demſelben, inſofern er kinderlos, orbus, iſt, nicht binnen der gleichen Zeit in giltiger Ehe ein Kind geboren wird [164]).

Unter dieſen Fällen gehören die sub a bis f aufgeführten dem alten Rechte an, d. h. wo ſie eintraten, konnte der Erbe ſchon nach altem Rechte nicht ſuccediren; die sub g bis i genannten dagegen ſind

---

dadurch eine ihm inzwiſchen etwa zuſtoßende Unfähigkeit für ſich unſchädlich machen. L. un. §. 1. 5. cit. Vgl. Mayer a. a. O. S. 200, 201.

157) Vergl. Schneider a. a. O. S. 99. Nr. 4b. S. 114, 115. — Juſtinian unterſcheidet in L. un. §. 2. C. de caduc. toll. noch zwiſchen den Honorirungen, die erledigt werden, weil vivo testatore der Honorirte ſtirbt, oder die Bedingung ausfällt (in causa caduci), und denen, für welche die Erledigung erſt nach dem Tode des Erblaſſers eintritt (caducum). Eine materielle Bedeutung dieſes Unterſchiedes iſt uns aber nicht bekannt.

158) Vgl. Schneider a. a. O. S. 99, 100. Nr. 4e. S. jedoch auch unten Anm. 253 a. E.

159) Schneider ebendaſelbſt S. 99. Nr. 4d. S. 117—119, 148.

160) Schneider ebendaſ. S. 99. Nr. 4c. S. 115, 116.

161) Schneider a. a. O. S. 100. Nr. 4f. Die Meinung derjenigen, die in den beiden letzten Fällen die ausgefallene Portion für bonum vacans halten, iſt genügend widerlegt von Schneider S. 102 flg.

162) Caius I. 23. II. 110. Ulpiani fragm. XVII. 1. XXII. 3. Schneider a. a. O. S. 100. Nr. 4g. S. 120, 121.

163) Caius II. 111. 144. 286. Ulpiani ll. cc. Schneider a. a. O. S. 100. Nr. 4h. S. 119, 120. Zimmern Geſchichte des röm. Privatrechtes §. 172. Anm. 9.

164) Caius ll. cc. Die dem orbus nicht gewährte Hälfte ſeiner Honorirung hält Schneider a. a. O. S. 121—131, 153, nicht für caduc, ſondern für bonum vacans; meines Erachtens jedoch mit Unrecht. Vergl. auch Gitzler quaest. de L. J. P. P. II. 33. Na. 20a.

der L. J. P. P. eigenthümlich, und ſie verrathen dieſen ihren Urſprung theils in ihrer, den ſittlichen Beſtrebungen des Geſetzes entſprechenden, Tendenz, theils aber darin, daß dieſe neuen von der lex aufgeſtellten Requiſite der Erbfähigkeit nicht, wie die alte paſſive testamenti factio, zur Zeit des errichteten Teſtamentes, ja nicht einmal zu der der Delation, ſondern allein zur Zeit der binnen einer Präcluſivfriſt [165]) geſtatteten Erwerbung gefordert werden [166]).

Der Erbtheil, der in ſolcher Weiſe erledigt, caduc, wird, accreſcirt nicht, wie nach altem Rechte, den Miterben, je nachdem ſie in der Berufung zur ſpeciellen Erbportion, oder nur in der zur Erbſchaft überhaupt verbunden ſind, ſondern je nachdem ſie nach den Principien der lex des ausgefallenen Theiles vorzugsweiſe würdig und in der Berufung des Erblaſſers demſelben am nächſten geſtellt ſind. Als würdig gelten nun dem Geſetze diejenigen Männer [167]), die Kinder haben [168]); als durch die Berufung am nächſten geſtellt, aber zuerſt die in demſelben Redeſatze, wenn auch nicht zu derſelben ſpeciellen Portion, vom Erblaſſer Verbundenen (verbis conjuncti) [169]); dann die Kinder beſitzenden Miterben überhaupt, ohne Unterſchied, ob ſie zu dem einzelnen Erbtheil verbunden waren oder nicht; ferner ſelbſt die im

---

195) Hundert Tage, offenbar von der Cretion entlehnt. Gitzler l. c. II. 31. Na. 13. Iſt alſo ein Latinus Junianus, ein coelebs oder ein orbus berufen, ſo können diejenigen, denen ſeine Portion zufällt, im Falle ſie erledigt bleibt, ihr Recht darauf erſt geltend machen, nachdem ſie 100 Tage gewartet, ob inzwiſchen der Berufene den Erforderniſſen der lex Genüge leiſten werde. Fragm. de iure fisci §. 3. Seltſam mißverſtanden iſt dieſe Beſtimmung bei Gans, Scholien zum Cajus S. 376. Vgl. Baumeiſter, Anwachſungsrecht S. 87. 88. Schneider a. a. O. S. 177—182.

166) Ulpiani fragm. XVII. 1. XXII. 3. Vergl. Schneider a. a. O. S. 182—186.

167) Auch durch das ſpätere Recht (Theodos. Cod. VIII. 16. const. 1.) haben Weiber dieß Vorrecht niemals, wie Schneider a. a. O. S. 235. irrig behauptet, erhalten.

168) Caius II. 286. Ulpiani fragm. I. 21. XIX. 17. XXV. 17. fragm. de j. fisci §. 3. Rudorff, in der Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſenſchaft VI. 404 flg. Das Nähere über die Beſchaffenheit dieſer Kinder ſiehe bei Rudorff S. 410. Schneider S. 169. Gitzler S. 34, 35. Uebrigens kann dieß ius liberorum auch demjenigen, der keine Kinder hat, beneficio principis verliehen werden. Schneider S. 226. Nr. e.

169) Das Zeugniß des Cajus II. 207. über den Vorzug der conjuncti bezieht ſich zwar zunächſt nur auf die Caducität der Legate, es ſcheint aber kein Bedenken, denſelben auf erledigte Erbportionen zu übertragen. Vergl. Rudorff a. a. O. S. 418 flg. Schneider S. 163. Das Gegentheil behauptet indeß Gitzler l. c. S. 34. Daß die nächſte Berufung zu der caduken Portion durch wörtliche, nicht durch gegenſtändliche Verbindung bedingt ward, ergibt ſich beſonders aus L. 89. D. de legat. (3. 32.) Siehe oben Anm. 124. Vgl. Schneider S. 170, 171. Rudorff a. a. O. S. 422. — v. Löhr, im Archiv für civiliſt. Praxis V. 389. Anm. 19. behauptet ein Vorzugsrecht derjenigen coheredes patres, die ſchon dem ius antiquum zufolge zur Accreſcenz berufen wären; doch finde ich für dieſe Anſicht keine ausreichende Begründung.

gleichen Teſtamente honorirten Legatare[170]), vorausgeſetzt, daß ſie Väter ſind, und endlich die römiſche Staatscaſſe[171]), und zwar urſprünglich das aerarium pop. rom., ſeit Caracalla aber der fiscus Caesaris[172]). Ob das Recht der coheredes und collegatarii patres durch den letztgedachten Kaiſer auf den fiscus übertragen, und dadurch die alte caducorum vindicatio der Privaten ganz aufgehoben ſei, iſt ſtreitig; doch ſprechen überwiegende Gründe für die verneinende Anſicht[173]).

Dieſe, durch die L. J. P. P. in den weitaus meiſten Fällen an die Stelle des alten Accreſcenzrechtes geſetzte Vergabung ausgefallener Portionen hat mit dem erſteren das gemeinſam, daß ſie, wenigſtens zunächſt, zum Vortheil der Miterben ausſchlägt; ſie unterſcheidet ſich aber von ihm in Betreff der Ordnung der Delation, indem ſie den nur durch den Redebau der Worte des Erblaſſers Verbundenen einen Vorzug einräumt, und dagegen den Vorzug der zu der gleichen Portion, aber in verſchiedenen Redeſätzen Berufenen unbeachtet läßt[174]), ſowie nicht minder indem ſie die Miterben nicht pro partibus hereditariis, ſondern nach Kopftheilen, außer den Miterben aber auch die Legatare beruft[175]); ſie unterſcheidet ſich in Betreff der Art der Erwerbung, indem die caduca den zu ihrer Vindication Berechtigten nicht ipso iure anwachſen, ſondern beliebig angenommen und ausgeſchlagen werden können[176]); ſie unterſcheidet ſich endlich in Betreff des Rechtes, das ſie ertheilt, indem die caduca ohne weiteren Unterſchied der Art wie die Laſten dem erledigten Theile auferlegt ſind, ſchon urſprünglich, alſo lange vor den Conſtitutionen des Severus und Cara-

---

170) Ulpiani fragm. I. 21. Mit Unrecht behauptet das Gegentheil Gitzler l. c. S. 33. Die Fideicommiſſare genießen des gleichen Rechtes nicht.

171) Tacit. Annal. III. 28. Caius II. 150. 286. fragm. de j. fisci. §. 3. L. un. §. 14. C. de caduc. toll. (6. 51.) Vergl. Schneider S. 186, 187.

172) Ulpiani fragm. XVII. 2. 3. Vergl. überhaupt Schneider S. 187—197. Derſelbe ſchlägt S. 194 mit vieler Wahrſcheinlichkeit vor, in der oben erwähnten Stelle des Ulpian den §. 3. mit den Worten: sed, servato iure antiquo anzufangen. Vgl. oben S. 180 Anm. 14.

173) Die bejahende hat, nachdem Gans, der ſie in der Scholien zum Cajus S. 376 ausgeſprochen, ſie wegen der ihm von Zimmern, Heidelb. Jahrbücher 1821. S. 481. entgegengeſtellten Gründe fallen gelaſſen (Erbrecht II. 435.), Rudorff a. a. S. 423, 424, wieder aufgenommen. Vgl. auch Baumeiſter a. a. O. S. 96—98, 101—103.

174) Vgl. Anm. 168.

175) Vgl. Gitzler l. c. S. 32, 33.

176) And. Mein. iſt Rudorff a. a. O. S. 408. Vgl. indeß Schneider S. 173—177. Schlägt mithin einer von den zur caducorum vindicatio Berechtigten dieſes ſein Recht aus, ſo accreſcirt ſeine Portion zu gleichen Antheilen den übrigen Berechtigten. Machen ſie ſämmtlich keinen Gebrauch von ihrem Rechte, ſo tritt das alte Accreſcenzrecht aller Miterben ohne Unterſchied ein.

calla[177]), niemals ohne dieſe Laſten erworben werden können[178]), denn es werden die caduca nicht wie die accreſcirende Portion wegen bloßer Rechtsnothwendigkeit, ſondern auf Grund einer, wenn auch nur fingirten, eventuellen Berufung des Erblaſſers, für welche mithin die Wiederholung der Laſten vorausgeſetzt werden muß, erworben.

Indem dieß papiſche Recht der caduca faſt das ganze Gebiet des alten Accreſcenzrechtes einnahm, blieben die dem letzteren ähnlich zu behandelnden Fälle der Erbeseinſetzungen, welche pro non scriptis ſind, durch das neue Recht unverändert[179]). Außerdem iſt aber die caducorum vindicatio durch beſondere Vorrechte in einigen Fällen ausgeſchloſſen, in welchen alſo der ausfallende Theil nach den Grundſätzen des alten Accreſcenzrechtes (ius antiquum) den Miterben zuwächſt:

1) Eltern und Kinder des Teſtators bis zum dritten Grade haben nicht nur wie alle nächſten Cognaten und Affinen[180]) das Recht, auch als coelibes und orbi die ihnen hinterlaſſenen Portionen vollſtändig in Anſpruch zu nehmen (solidi capacitas), ſondern, wenn ein Miterbe ausfällt, ſo accreſcirt ihnen auch deſſen Erbtheil; Letzteres jedoch nur inſoweit, als dieß ſchon nach altem Rechte geſchehen wäre[181]).

---

177) S. Anm. 139.

178) Ulpiani fragm. XVII. 3. L. 5. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.) L. 29. D. de liberat. leg. (34. 3.) L. un. §. 4. 8. 11. C. de caducis toll. S. Rudorff a. a. O. S. 408. Note 3. Ueber die Frage, mit welchen Rechtsmitteln die caduca von demjenigen eingefordert werden, dem ſie zugefallen ſind, vgl. Schneider a. a. O. S. 136—139. Am angemeſſenſten ſcheint es, ihm dieſelben Klagen zu gewähren, die dem Ausgefallenen zugeſtanden haben würden. — Wohl zu unterſcheiden von den caducis ſind ſowohl die ereptitia als die bona vacantia. Den erſten Namen führen letztwillige Honorirungen, wenn dem Honorirten weder zur Zeit des errichteten Teſtamentes die alte testamenti factio, noch zur Zeit der Erwerbung die papiſche Fähigkeit zum capere mangelte, wenn er aber dem neueren Rechte unwürdig (indignus) erſcheint, das ihm Hinterlaſſene zu behalten, wenn ihm alſo die Rechtsmittel zur Verfolgung ſeines Rechtes verweigert werden (actiones denegantur). Eine ſolche Unwürdigkeit kann ebenſowohl für den Inteſtat- als für den teſtamentariſchen Succeſſor angenommen werden; immer aber tritt derjenige, dem die ereptitia zugewieſen werden, ganz an den Platz des indignus. Vgl. Schneider a. a. O. S. 139—146. Vacantia heißen die bona dagegen, wenn ſich überall kein Erbe dazu findet. Eine einzelne ausgefallene Portion kann alſo nicht bonum vacans ſein, denn ſie muß, als caducum oder durch Accreſcenzrecht, immer einen Succeſſor haben. Die bona vacantia iſt nun der fiscus, als den Erben gleich geſtellter Univerſalſucceſſor, binnen gewiſſer Friſten ſich zuzueignen befugt. Doch muß er ſowohl die Schulden, als die vom Erblaſſer ausgeſetzten Vermächtniſſe tragen. Vergl. Schneider a. a. O. S. 146—167. Witte preuß. Inteſtaterbrecht S. 158, 159.

179) Schneider a. a. O. S. 203—212. Vgl. oben Anm. 152, 153.

180) Klenze in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft VI. 67—70.

181) Ulpiani fragm. XVII. 3. XVIII. L. un. pr. C. de caduc. toll. Ueber die Frage, ob die Beſchränkung auf den dritten Grad blos für Aſcendenten, oder auch für Deſcendenten galt, vgl. Baumeiſter Anwachſungs-

Sind alſo z. B. neben einem parens noch andere Miterben, welche dieſes, die caducorum vindicatio ausſchließende, ius antiquum nicht haben, ſo werden die Theile der ausgefallenen Portion, die nach altem Rechte dieſen hätten accreſciren müſſen, caduc; der Reſt aber fällt dem parens zu. Iſt der parens zugleich auch zum caducum berechtigt (pater), ſo muß für ihm zunächſt Accreſcenz, da dieſe ipso iure wirkt, eintreten; dann aber muß ihm freiſtehen, das Mehr, welches die caducariſche Virilportion ihm geboten hätte, nachträglich einzufordern [182]).

2) Die Soldaten unterliegen den Beſchränkungen der lex Papia, nach welchen man nur diejenigen mit Erfolg einſetzen kann, qui capere possunt (die weder Latini Jun., noch coelibes, noch orbi ſind), überall nicht; denen des alten Rechtes, nach welchen paſſive testamenti factio des eingeſetzten Erben gefordert wird, aber blos inſoweit, als es ſchon genügt, wenn der Eingeſetzte nur zur Zeit des Todes des Erblaſſers erwerbsfähig iſt, ſollte er auch tempore testamenti conditi unfähig geweſen ſein [183]). So fallen denn für die Soldatenteſtamente die Gründe der Caducität zum großen Theile hinweg. Daß aber die caducorum vindicatio auch in den übrigen Fällen, z. B. der Repudiation, der fortdauernden Unfähigkeit, des Todes u. ſ. w., nicht eintrat, ſondern daß über die erledigte Portion nach den Grundſätzen des alten Rechtes, alſo zu Gunſten des Inteſtaterben, oder, wo Accreſcenz eintrat, des Miterben verfügt ward, ſcheint keinem Bedenken zu unterliegen [184]).

Verſchieden von dem ius antiquum dieſer Perſonen, iſt die anderen ertheilte, und für das Accreſcenzrecht ganz bedeutungsloſe solidi capacitas, d. h. das Recht, auch in Ermangelung der Requiſite der lex Papia, die hinterlaſſenen Erbtheile vollſtändig zu erwerben [185]). Die in ſolcher Weiſe solidi capaces haben nämlich in Betreff der ausfallenden Portionen ſowohl ihrer Miterben überhaupt, als insbeſondere der des gleichen Vorrechtes Genießenden kein ius antiquum.

---

recht S. 90, 91. Schneider S. 219. Letzterer will S. 220—222, meiner Meinung nach mit Unrecht, die Worte der Ulpianiſchen Stelle: ut . . . . quod quis ex eo testamento non capit, ad hos (liberos et parentes) pertineat, aut totum, aut ex parte, prout pertinere possit, ſo verſtanden wiſſen, als ob das ius antiquum jener Perſonen nur in den Fällen eintrete, wo die ausgefallene Portion ſchon nach Grundſätzen des alten Rechtes als erledigt galt, nicht aber für die neuen Erledigungsgründe der lex J. P. P. In dieſer Beziehung iſt nur zuzugeben, was ſich jedoch von ſelbſt verſteht, daß die dem orbus vorenthaltene Hälfte dem ius antiquum nicht unterliegt; denn ein von dem Honoritten (wenn auch nur zur Hälfte) wirklich erworbener Erbtheil kann niemals accreſciren.

182) Vgl. Schulting Na. 6. ad Ulpiani XVIII. Heineccius ad L. J. P. P. III. 3. §. 2. p. m. 294. And. Mein. ſind Baumeiſter a. a. O. S. 95, 96. Schneider S. 221, 222.

183) Caius II. 110. 111. L. 13. §. 2. D. de testam. milit. (29. 1.)

184) Vgl. L. 31. eod. und überhaupt oben Anm. 113—119.

185) Ulpiani fragm. XIV. XVI. L. 42. D. de legat. (2. 31.) L. 29. D. de legat. (3. 32.) L. 51. D. de reg. iur. S. auch Ulpiani XV. Vgl. Schneider a. a. O. S. 223—227.

Als unter den chriſtlichen Kaiſern die gänzliche oder theilweiſe Unfähigkeit der coelibes und orbi, Erbſchaften zu erwerben, verſchwand[186]), und als Juſtinian den libertis Latinis Junianis römiſches Bürgerrecht ertheilte[187]), fielen die der L. J. P. P. eigenthümlichen Gründe der Erledigung einer Erbportion hinweg, und es blieben für die caducorum vindicatio nur noch die Fälle übrig, in denen ſchon nach altem Rechte Accreſcenz eingetreten war. Auf der anderen Seite waren die Impetrationen des Rechtes eines parens (ius liberorum), als eines Privilegii, immer häufiger geworden, und wenigſtens in der Form, in der die Conſtitution Theodos des Jüng. in den Juſtinianiſchen Codex[188]) aufgenommen iſt, enthält ſie eine allgemeine Ertheilung jenes Rechtes an alle römiſchen Bürger. Da hierdurch jeder zur Accreſcenz berechtigte Miterbe auch zugleich als wenigſtens fingirter pater die ausgefallene Erbportion für ſeinen Antheil als caducum vindiciren konnte, ſo fielen nunmehr Accreſcenz und caducorum vindicatio vollſtändig zuſammen, und es konnte nur noch auf eine Verſchmelzung der bisher für beide Inſtitute einzeln gegolten habenden Principe ankommen. Dieſe Verſchmelzung hat nun Juſtinian wirklich vorgenommen[189]) und zwar

1) den Streit, ob der ausgefallene Theil von den Miterben ipso iure (wie nach altem Accreſcenzrechte), oder nach Willkür (wie bei der caducorum vindicatio) erworben werde, nach Vorgang einer (verloren gegangenen) Deciſion, zu Gunſten der erſten Alternative entſchieden.

2) Die onera werden nun immer, wie ja auch bei der Accreſcenz ſchon längſt zur Regel geworden und für die caduca ſtets feſtgeſtanden hatte, zugleich mit der Portion, auf welcher ſie haften, übertragen.

3) Der Zuwachs geſchieht, wie bei dem Accreſcenzrechte pro portionibus hereditariis, nicht pro parte virili[190]).

4) Das Anrecht der legatarii patres auf erledigte Erbportionen iſt ganz aufgehoben.

5) Sehr ſtreitig iſt, ob über den Vorzug bei der Accreſcenz erledigter Erbportionen das Princip der gegenſtändlichen Verbindung (zu der gleichen Portion, wie bei der alten Accreſcenz), oder das der Verbindung in demſelben Redeſatze (wie bei der caducorum vindicatio) entſcheiden ſoll, oder ob vielleicht die re conjuncti neben den verbis

---

186) Theodos. Cod. VIII. 16. const. 1. VIII. 17. const. 1—4. coll. Titt. Cod. de infirmand. poenis coelibat. und de iure liberor. (8. 57. 58. [58. 59.])

187) L. un. C. de lat. libert. toll. (7. 6.)

188) L. 1. C. de iure liber. coll. Theod. Cod. VIII. 17. const. 3. Vgl. Mayer das Recht der Anwachſung S. 205—207.

189) L. un. §. 10. C. de caduc. toll. (6. 51.) vom 1. Juni 534. Schon bei Redaction der Pandecten hatte der Kaiſer befohlen, daß die Lehre von den caducis nicht mit aufgenommen werden ſolle. L. 2. §. 6. C. de vet. iure enucl. (1. 17.)

190) Vgl. L. un. §. 8. C. cit.

conjunctis und in welcher Ordnung, namentlich ob vielleicht mit einem Vorzuge der re et verbis conjuncti in der Anwachſung einen Vorzug vor den blos zur Erbſchaft überhaupt Verbundenen genießen ſollen [191]). Zwar ſagt Juſtinian mit beſtimmten Worten, daß, wenn einige Erben disjunctim, und andere conjunctim eingeſetzt ſeien, die Portion des ausgefallenen conjunctus nur an die mit ihm Verbundenen, die des disjunctus an ſämmtliche Erben fallen ſolle. Was aber Juſtinian hier unter conjunctis und disjunctis verſtehe, das iſt eben ſtreitig. Es kann indeß wieder keinem Bedenken unterliegen, daß der Kaiſer in der unmittelbar folgenden Stelle ganz ebenſo wie in den Inſtitutionen unter disjunctis ebenſowohl die nur gegenſtändlich, als die überall gar nicht Verbundenen, unter den conjunctis aber die durch einen Redeſatz, gleichgiltig, ob zugleich auch gegenſtändlich oder nicht, Verbundenen verſtehe [192]). Da nun dieſer Sprachgebrauch noch überdieß der L. J. P. P. völlig entſpricht, ſo ſcheint es nicht füglich zu bezweifeln, daß er auch der des §. 10 iſt [193]). So ſteht denn alſo dieß neue Accreſcenzrecht den in einem Redeſatze Berufenen, ohne weiteren Unterſchied, ob ſie zugleich re conjuncti ſind (Titius et Maevius pro parte dimidia heredes sunto; Seius pro altero semisse heres esto) oder nicht (Titius et Maevius, quivis eorum pro quadrante, heredes sunto; Seius pro alt. sem. her. esto) vorzugsweiſe zu, und erſt nach ihnen den übrigen Erben, gleichgiltig, ob unter einzelnen derſelben und dem

---

191) Nur beiſpielsweiſe ſtelle ich von den Autoritäten, wie ſie mir zufällig zur Hand ſind, folgende als Verfechter verſchiedener Anſichten zuſammen: nur den re conjunctis, ohne einen Vorzug der re et verbis conjuncti, geben das Anwachſungsrecht: Zimmern in Neuſtetel und Z. röm. rechtl. Unterſuch. S. 91—95. v. Wening-Ingenheim Lehrbuch des gem. Civilrechtes, 5. Ausg. v. Fritz Buch V. §. 187. Warnkoenig institut. iuris rom. priv. ed. 3. §. 661. Mit einem ſolchen Vorzuge Mühlenbruch Lehrbuch des Pandectenrechtes §. 789. Nur die re et verbis conjunctos, mit Ausſchluß ſowohl der re, als der verbis conjuncti laſſen zu: die Gloſſe ad L. un. cit. Cuiac. Paratitla ad hunc tit. Opp. ed. Ven. Mut. II. 375. Thibaut Syſtem des Pandectenrechtes 8. Ausgabe §. 995. Mackeldey Lehrbuch des heut. röm. Rechtes 11. Ausg. von Roßhirt §. 699. Nächſt den re et verbis conjunctis laſſen auch die re, oder die verbis Verbundenen zu: Azo summa codicis h. l. No. 19. Duaren de iure accrescendi I. 10. in Opp. p. m. 1083. Wissenbach commentat. cathedr. ad cod. h. l. Nur den gleichartig verbundenen wollen Berger oeconomia iuris II. 4. §. 12. Na. 2. und, wie es ſcheint auch Schweppe das röm. Privatrecht 4. Ausg. v. Mejer V. §. 879. vor den Miterben überhaupt das Anwachſungsrecht gewähren. Allein von der wörtlichen Verbindung endlich machen die Accreſcenz abhängig: Donell. comment. de j. civ. VII. 13. §. 1—27. ed. Bucher IV. p. 145—158. Perez praelect. in codic. h. l. No. 13. Hofacker principia j. civ. II. §. 1463. Weſtphal über die Geſetze von Vorlegung und Eröffnung des Teſtam. S. 161. Gans Erbrecht II. 431. Mayer Recht der Anwachſung S. 223—230.

192) Thibaut im Archiv für civiliſt. Praxis VII. 409. Mayer a. a. O. S. 225, 226.

193) Conjuncti propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt.

Ausgefallenen noch eine gegenſtändliche Verbindung ſtattgefunden habe (Titius heres esto; Seius heres esto; Maevius pro parte, qua Titium institui, heres esto), oder nicht. Dieſe Grundſätze ſtimmen nun freilich mit den noch in den Pandecten vorgetragenen nicht gehörig überein [194]); es darf aber nicht vergeſſen werden, daß die L. un. de cod. toll. um ½ Jahr jünger iſt, als die Publication der Pandecten. Nichtsdeſtoweniger hat die Mehrzahl unſerer Juriſten den nur re Verbundenen ſtets ein vorzugsweiſes Anwachſungsrecht zugeſchrieben, und nur geſchwankt, ob daſſelbe dem der verbis conjuncti vorgehen oder nachſtehen ſolle.

In Anſehung der Singularſucceſſionen auf den Todesfall läßt ſich nicht, wie in Anſehung der Erbſchaften ſagen, daß das Accreſcenzrecht der zuſammen Berufenen aus der Untheilbarkeit des, dieſe Art der Succeſſionen ordnenden, Willens nothwendig hervorgehe. Es iſt kein Grund vorhanden, warum der Erblaſſer nicht ausſchließlich über einen Theil einer einzelnen Sache ſollte verfügen können, und warum die Mehreren, denen er ſolche, wenn auch ideelle, Theile zugewieſen hat, nothwendig in einer weiteren Verbindung mit einander ſtehen müßten. Wo indeß in der Ertheilung eines, zunächſt nur den Theil einer Sache gewährenden, Legates die Berufung auf das Ganze ebenſo enthalten iſt, wie in der Einſetzung eines von mehreren Zuſammenberufenen auf einen beſtimmten Erbtheil die Berufung auf dieſen ganzen Erbtheil, da tritt auch für die Legate gleiche Folge, nämlich Accreſcenz ein. Hat der Erblaſſer einmal in ſolcher Weiſe verfügt, ſo kann er auch hier das Accreſcenzrecht nicht verbieten; die einzige Form, in der er es vermöchte, wäre eventuelle Ademtion des Theiles, deſſen Accreſcenz erwartet wird [195]).

So kommt es denn nur darauf an, feſtzuſtellen, in welchen Fällen die Berufung Mehrerer zu demſelben Objecte, als (eventuelle) Berufung zu dem Ganzen anzuſehen ſei, und in welchen nur als Berufung zu ſelbſtſtändigen Theilen? Hier iſt nun zunächſt ſo viel klar, daß, wo der Teſtator ſelbſt blos Theile vergabt hat, in welcher Form dies übrigens geſchehen ſei (Titio et Maevio fundum Sempronianum pro partibus dimidiis do lego, oder heres meus damnas esto Titio et Sempronio centum nummos aequa lance distributos dare), eine, ſelbſt eventuelle, Berufung auf das Ganze nicht vorliegt, eine Accreſcenz (des alten Rechtes) alſo nicht ſtattfindet [196]). Aber auch außerdem gilt niemals die gleiche Sache in der Art Mehreren ganz hinterlaſſen, daß erſt concursu partes fiunt, wenn nächſter Gegenſtand des Vermächtniſſes nicht eine körperliche Sache (oder ein abſolutes Vermögensrecht darauf), ſondern eine Verbindlichkeit des Erben iſt. Dieſe Verbindlichkeit gilt nämlich nicht etwa erſt durch die Geltendmachung des Vermächtniſſes, ſondern ſofort durch die letztwillige Dispoſition des

194) Vgl. oben Anm. 122—128.
195) Vgl. Schneider a. a. O. S. 36—57.
196) Schneider S. 6, 7.

Erblaſſers als begründet, und als ihrem Umfange nach beſtimmt; zu einem, natürlich erſt bei Realiſirung des Vermächtniſſes ſtattfindenden, concursus partes fieri kann es alſo überall nicht kommen [197]). Iſt mithin dieſelbe Sache oder Summe in ſolcher Weiſe Zweien zuſammen (conjunctim) vermacht, ſo iſt die Pflicht des Erben, ihnen das Legat zu präſtiren, unmittelbar durch dieſe Art der Berufung getheilt, er ſchuldet Jedem von ihnen von allem Anfange nur die Hälfte; von einem eventuellen Hervortreten eines urſprünglich auf die ganze Sache gegebenen Rechtes, von einem Accreſciren der ausfallenden Portion kann hier alſo nie die Rede ſein. Wäre die gleiche Sache oder Summe in ſolcher Weiſe Zweien einzeln (disjunctim) vermacht, ſo würden dieſe beiden Vermächtniſſe wieder kein gemeinſames Object haben, ſondern nur dem Einen würde die Sache ſelbſt, dem Anderen aber deren aestimatio als vermacht gelten, in ähnlicher Weiſe, als wie wenn Jemand die gleiche Sache Zweien verkauft hat. Von einem Hervortreten eines umfaſſenderen Rechtes durch den Ausfall eines Concurrenten kann hier alſo noch weniger die Rede ſein; denn jeder Legatar hatte ja den Gegenſtand ſeiner Honorirung (die Sache oder deren Werth) bereits vollſtändig [198]). Auch hier bleibt alſo das Accreſcenzrecht ausgeſchloſſen, und es gereicht nur dem Erben zum Vortheile, wenn er die Verbindlichkeit in Folge des Ausfalles ſtatt mehrmals nur einmal zu erfüllen hat [199]). — Solche, nur auf eine Präſtationsverbindlichkeit des Erben gerichtete Vermächtniſſe ſind nun aber die legata per damnationem [200]), und sinendi modo [201]) und die Fideicommiſſe [202]).

---

197) Vgl. Cajus II. 244. Ueber die verſchiedenen Erklärungen dieſes Unterſchiedes vgl. Schneider S. 8—13, 16, 18—25.

198) Gleiches gilt auch bei Vermächtniſſen der entgegengeſetzten Art, wenn ſie auf einen Gegenſtand gerichtet ſind, der jedem nur ganz präſtirt werden kann, z. B. auf eine servitus praediorum L. 3. D. de servit. leg. (33. 3.) Vergl. Schneider S. 28—31, der zum Theil anderer Meinung iſt.

199) Caius II. 205. Ulpiani fr. XXIV. 13.

200) Caius u. Ulpiani l. c. Vgl. Meyer d. R. d. Anwachſ. S. 23 bis 30. Daß nicht allein die, dem condemnatoriſchen Urtheilsſpruch verglichene, Form des Damnationslegates die im Texte vorgetragenen Grundſätze bedingt (damnatio partes facit. Vatic. fragm. §. 85), wie Schneider S. 22—25 meint, ergibt ſich daraus, daß ſie in gleicher Weiſe auch für das formloſe Fideicommiß gelten.

201) Nur darüber war unter den Römern Streit, ob auch bei dieſer Form der Erbe, wenn die gleiche Sache Zweien disjunctim legirt war, dem Einen die Sache ſelbſt, dem Anderen aber deren Aeſtimation geben müſſe, oder ob der Erbe ſeiner Pflicht Genüge gethan, ſobald er nur dem ſich zuerſt Meldenden die Sache überlaſſen habe. Cajus II. §. 215. Vgl. Mayer a. a. O. S. 130, 131.

202) Vatic. fragm. §. 85. cf. Caius II. 262. L. 88. §. 6. D. de legat. (2. 31.) L. 58. §. 2. L. 41. §. 9. D. de legat. (3. 32.) Anders natürlich, wenn der Teſtator die Accreſcenz ausdrücklich verordnet hat, L. 34. pr. D. de usu et usufr. (33. 2.) Mayer S. 131—139. Die ſcheinbar entgegenſtehende L. 4. pr. D. de alim. vel cib. leg. (34. 1.) erklärt ſich daraus, daß nicht beſtimmte Fideicommiſſare, ſondern die Liberten überhaupt, alſo natürlich die die cedente noch Lebenden, honorirt waren; L. 16. §. 4. D. ad

Anders verhält es ſich mit den Vermächtniſſen, welche Eigenthum oder ein ſonſtiges abſolutes Vermögensrecht unmittelbar vom Erblaſſer auf den Legatar übertragen. Sie gelten erſt in dem Augenblicke rechtlich als zur Exiſtenz gekommen, wo das Teſtament durch den Tod des Erblaſſers realiſirt wird; dann aber ſtellen ſie den Legatar unmittelbar der Sache gegenüber [203]). Hatte nun der Erblaſſer die gleiche Sache in ſolcher Weiſe Zweien, und zwar Jedem ganz, vermacht, ſo galt ſie durch den bloßen Umſtand dieſer Zuſammenberufung noch nicht als getheilt; die Theilung geſchah vielmehr erſt dadurch, daß Beide zugleich die Sache in Anſpruch nahmen, und ſich dadurch gegenſeitig auf Hälften beſchränkten (concursu partes fiebant) [204]). War alſo vor dem Tode des Teſtators Einer der Legatare ausgefallen, oder repudiirte er das Legat nachher, oder ſtarb er vor dem Eintritte der Bedingung, unter der ihm legirt war, ſo bleibt die Berufung des Anderen auf die ganze Sache nun in ihrem vollen Umfange beſtehen; die Hälfte des Ausgefallenen accreſcirt ihm alſo [205]). Damit aber die Berufung eine zur Accreſcenz führende ſei, muß jeder der Legatare auf das Ganze berufen, ſie müſſen re conjuncti ſein, möge dieß nun in einem gemeinſamen Redeſatze geſchehen ſein (re et verbis conjuncti, z. B. Titio et Maevio fundum Sempronianum do lego), oder nicht (blos re conjuncti z. B. Titio fund. Sempr. do lego, eundem fundum et Maevio do lego) [206]). Sind indeß unter Allen, denen dieſelbe Sache ganz vermacht iſt, alſo unter den re conjunctis, wieder Einzelne zuſammen durch die Wortſtellung, als nur für eine einzige Perſon zählend, bezeichnet worden, alſo re et verbis conjuncti, ſo erhalten dieſe gemeinſam nur einen Kopftheil an der vermachten Sache [207]), und wenn Einer von ihnen ausfällt, bleibt dieſer Kopftheil dann ungetheilt den Anderen; die re et verbis conjuncti genießen alſo in der Accreſcenz einen Vorzug vor den blos verbis conjunctis [208]). In demſelben Redeſatze zu, vom Erblaſſer ſelbſt beſtimmten, Quoten der gleichen Sache Berufene (verbis conjuncti, z. B. Titio et Maevio fund. Sempr. pro aequis

---

SC. Trebell. (36. 1.) aber daraus, daß wer coactus adiit, immer allen ihm aus der Erbſchaft erwachſenen Vortheil herausgeben muß.

203) Vgl. L. 1. §. 3. fin. vers. D. de usufr. accresc. (7. 2.) Caius II. 194. 195.

204) L. 80. D. de legat. III. Conjunctim legari hoc est: .... tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. S. oben Anm. 122. Vgl. Vatic. fragm. §. 78. 79. (L. 3. pr. D. de usufr. accresc.)

205) Caius II. 199. Ulpiani fragm. XXIV. 12. Vgl. Schneider a. a. O. S. 9—17, 25—34.

206) §. 8. J. de legatis. (2. 20.)

207) Vgl. oben Anm. 122, 123. Wenn Schneider a. a. O. S. 68 bis 71 den re et verbis conjunctis zwar ein vorzugsweiſes Accreſcenzrecht einräumt, aber leugnet, daß ſie bei Vertheilung der Portionen zuſammen nur für eine Perſon zählen, ſo kann dieß nur in Folge einer Verwechſelung des Principes der papiſchen caducorum vindicatio mit dem des alten Accreſcenzrechtes geſchehen. Vergl. auch L. 17. §. 3. in f. D. de hered. inst. (28. 5.)

208) L. 34. pr. D. de legat. (1. 30.) Vgl. Schneider S. 65—71.

partibus do lego) ſind dagegen für das alte Accreſcenzrecht einander ebenſo fremd[209]), als mit ganz verſchiedenen Sachen Bedachte[210]). Ausfallende Legate ſolcher Art verbleiben alſo gleich den ganz allein ſtehenden, die erledigt ſind, dem beſchwerten Erben. Vermächtniſſe, durch welche das Eigenthum, oder demſelben analoge Rechte, unmittelbar vom Erblaſſer auf den Legatar übertragen werden, bei welchen allein alſo das alte Accreſcenzrecht gilt, ſind nun allein die legata per vindicationem (do lego leg.)[211]), nicht aber die im Uebrigen gleichgeſtellten per praeceptionem[212]).

Seit das Neronianiſche SC. die Legate, die nach den Grundſätzen nicht zu Recht beſtehen konnten, welche für die Wortform, in der ſie hinterlaſſen waren, galten, ebenſo aufrecht erhielt, als ob ſie in der Wortform eines anderen Legates angeordnet wären[213]), konnten Vindicationslegate auch an fremden Sachen u. ſ. w. beſtehen. Fiel alsdann einer der ſo Zuſammenberufenen aus, ſo blieb die Berufung des Anderen auf das Ganze beſtehen, und man konnte nicht ſagen, das Vermächtniß gelte als ein Damnationslegat vom Anfang an als getheilt; denn die Fiction des SC., daß in den Worten des Damna-

---

209) Ueber die ältere Anſicht, nach welcher auch den blos verbis conjunctis ein eigentliches Accreſcenzrecht zuſtände, vergl. Schneider S. 58—65. Ueber die bei dieſer Gelegenheit von ihm gegebene Erklärung der L. 41. pr. D. de leg. (2. 31.) ſiehe oben Anm. 130. Wenn auch Baumeiſter ein ſolches Anwachſungsrecht behauptet (vgl. oben Anm. 124), ſo verſteht er unter verbaler Conjunction gegen die Autorität der Quellen eine, wenigſtens ſtillſchweigende, Subſtitution, und auch für dieſen Fall kann man nicht ſagen, daß wahre Accreſcenz eintrete, ſondern der Collegatar erhält die erledigte Portion iure substitutionis.

210) L. 84. §. 12. D. de legat. I.

211) Vgl. Anm. 202 und Mayer S. 111—118.

212) Cajus II. 223. Nach der Meinung der Sabinianer Cajus II. 217. konnte nur Miterben per praeceptionem legirt werden. Inſofern aber ein Erbe ſich das Legat ſelbſt zu präſtiren hätte, d. h. inſofern er Erbe iſt, iſt das ihm ertheilte Legat wirkungslos, inutile. Ulpiani fragm. XXIV. 22—24. L. 34. §. 11—13. D. de legat. (1. 30.) L. 18. §. 2. D. de his quae ut indign. (34. 9.); es beſteht nur inſoweit er es von ſeinen Miterben zu empfangen hat, für deren Erbquoten, inſofern er nicht Erbe iſt. L. 116. §. 1. D. de legat. I. Von den mehreren Miterben, denen dieſelbe Sache per praeceptionem vermacht war, galt alſo rechtlich Keinem die ganze Sache als legirt; dieß iſt aber weſentliche Bedingung der Accreſcenz. Zugleich mit derſelben Sache honorirten extraneis konnte ſie zwar ganz vermacht werden; ein legatum per praeceptionem an einen extraneus war ja aber den Sabinianern zufolge ungiltig, und wenn es auch nach der Anſicht des Julian durch das Neronianiſche SC. aufrecht erhalten ward (Cajus II. 218.), ſo geſchah dieß doch theils nur durch Gleichſtellung mit dem Damnationslegate, bei welchem keine Anwachſung galt, theils ſchien es aber ebenſowenig zuläſſig aus zweierlei Legatsformen Accreſcenz zuzulaſſen, wie aus zweierlei Teſtamenten L. 16. in f. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.) Vgl. Mayer S. 118—123. Schneider S. 86—90.

213) Caius II. 197. 218. Ulpiani XXIV. 11a.

tionslegates vermacht ſei, kam erſt in dem Augenblicke zur Anwendung, wo das Vermächtniß realiſirt werden ſollte [214]).

Maßſtab der Accreſcenz iſt auch für Legate die Größe des Antheiles an der gemeinſamen Sache, der demjenigen zuſtehet, welchem accreſciren ſoll [215]). Ferner erfolgt die Accreſcenz auch hier ipso iure [216]), ohne daß eine Ausſchlagung möglich wäre [217]), und ſelbſt wenn der Legatar, nachdem er ſeine eigene Portion erworben, nicht mehr am Leben iſt. Endlich gehen die dem Ausgefallenen auferlegten Fideicommiſſe und anderen Laſten, nach den gleichen Grundſätzen, wie bei der Erbſchaft, durch die Accreſcenz mit über [218]).

Auch die Veränderungen, welche die Lex Papia in Betreff der Accreſcenz der Legate gemacht hat, ſind den oben in Anſehung der Erbſchaften vorgetragenen ganz analog. Eine für die Vermächtniſſe durchgreifende Neuerung war zunächſt die, daß, während früher die Legatare, denen pure legirt war, ſchon mit dem Tode des Erblaſſers ein feſtes Recht auf das Vermächtniß erlangt hatten (dies legati cesserat), ſo daß von dieſem Momente an ein Ausfallen für ſie nicht mehr möglich geweſen war, ſie nun das feſte Recht erſt von Eröffnung des Teſtamentes an erlangten, ſo daß der zwiſchen dem Tode und der Apertur zu erwerben unfähig gewordene Legatar das Legat nicht mehr wie früher behielt, und der in der gleichen Friſt geſtorbene es nicht mehr auf ſeine Erben transmittirte, ſondern daß es in beiden Fällen caducum wurde [219]). Der Begriff der caduca entſpricht für die Legate dem für die Erbſchaft aufgeſtellten [220]). Auch ſind die Fälle der Caducität die nämlichen wie ſie oben unter a bis i aufgeführt ſind, ſobald nur überall, wo dort „Delation der Erbſchaft" geſagt iſt, hier dies cedens des Legates geſetzt wird [221]). Daß ad d. eine Verſäumniß der Cretions- oder Agnitionsfriſten für Legate nicht vorkommen kann, bedarf keiner beſonderen Erwähnung; dagegen iſt neuerlich [222]), aber ohne genügenden Grund, behauptet worden, das vom Legatar ausgeſchlagene Vermächtniß werde nicht wie der repudiirte Erbtheil caduc, ſondern accreſcire als Vindicationslegat nach ius antiquum den Collegataren, verbleibe aber in den übrigen Fällen

---

214) Arg. §. 85. Vat. fragm. Vgl. Schneider S. 307—309.

215) L. 41. pr. D. de leg. (2. 31.) Vgl. Anm. 130 u. 134.

216) L. 17. §. 1. L. 34—36. D. ad l. Aquil. (9. 2.) L. 30. D. de condit. et demonstr. (35. 1.)

217) L. 40. L. 59. D. de legat. (2. 31.)

218) S. oben Anm. 135—140.

219) L. un. §. 1. C. de caduc. toll. (6. 51.) Vgl. Anm. 156.

220) S. Anm. 151—154.

221) Mit Unrecht bezeichnet Schneider a. a. O. S. 112. die Zeit der Eröffnung des Teſtamentes allein als entſcheidend.

222) Schneider a. a. O. S. 100—102, 149—152. In dem dort angeführten §. 84 der Vat. fragm. iſt ubi non fit caducum mit in den Fällen, wo das Legat nicht caduc wird, zu überſetzen, z. B. wenn es in einem Soldatenteſtamente ausgeſetzt war. L. 9. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.) Der §. 77. ibid. dagegen ſetzt offenbar einen Fall voraus, wo aus irgend einem Grunde Caducität nicht eintrat, das ius antiquum nicht beſtehen blieb.

dem belaſteten Erben. Für die gleichfalls beſtrittene Caducität der dem orbus vorenthaltenen Hälfte ſeines Legates gilt das Gleiche, was oben über deſſen Erbportion geſagt iſt [223]). Endlich kommt aber für Legate noch ein neuer Caducitätsgrund, nämlich die für die Erbſchaften nicht zuläſſige [224]) Ademtion des Legates, hinzu [225]).

Gleicher Weiſe ſind die zur caducorum vindicatio berufenen Perſonen bei ausgefallenen Legaten ganz dieſelben, wie bei erledigten Erbportionen; auch iſt die Reihenfolge ihres Eintretens die nämliche [226]). Den für den Erbtheil aufgeführten Vindicanten geht indeß hier noch eine vorzugsweiſe berechtigte Perſon voraus, nämlich der collegatarius conjunctus, gleichgiltig übrigens, ob das Vermächtniß in der Form eines der vier alten Legate ertheilt, ja ob vielleicht die nämliche Sache Mehreren nur durch Fideicommiß vermacht war [227]). Ob unter dem conjunctus der re, oder der verbis Verbundene zu verſtehen ſei, ſcheint unter den römiſchen Juriſten eine Zeit lang ſtreitig geweſen zu ſein, doch ſiegte die für die zweite Alternative ſich erklärende Meinung auch hier ob, wie dieß ſchon um deßwillen nöthig war, weil ja eine gegenſtändliche Verbindung im wahren Sinne nur für Vindicationslegate möglich war, der Caducität aber alle Arten von Vermächtniſſen unterlagen [228]). Ebenſo galten die über Vertheilung, Art der Erwerbung und Recht an den caducis oben vorgetragenen Grundſätze auch für die erledigten Legate [229]). Was dagegen das ius antiquum betrifft, ſo iſt daſſelbe den liberis und parentibus des Erblaſſers nur als Erben, nicht aber als Legataren ertheilt, d. h. ein theilweiſe erledigtes Legat wird niemals um deßwillen, weil ein Collegatar zu den Eltern oder Kindern des Erblaſſers gehörte, der Caducität entzogen und nach den Grundſätzen über Accreſcenzrecht vergabt [230]). Die Vorrechte der Soldatente-

223) S. Anm. 164.

224) S. Anm. 127.

225) Das Gegentheil behauptet Schneider S. 132, aber ohne eine genügende Autorität dafür anzuführen.

226) S. Anm. 167—171.

227) Cajus II. 207.

228) S. Anm. 124, 168 u. 173. Die L. 89. D. de legat. (3. 31.) (Vgl. darüber Mühlenbruch Lehrbuch des Pandectenrechtes §. 790. Anm. 5.) ſetzt als bekannt voraus, daß eine conjunctio ein vorzugsweiſes Recht zur caducorum vindicatio gewähre; als zweifelhaft aber, welche Art von conjunctio. Wo beide Arten der conjunctio zuſammenträfen, ſagt ſie, ſei jener Vorzug, welcher Meinung man auch anhängen möge, jedenfalls (omnimodo) unzweifelhaft. Nun geht die Stelle auf die beiden Arten der Conjunction getrennt ein: die gegenſtändliche gewähre keinen Vorzug, wohl aber die in demſelben Redeſatze (et magis est, ut et ipse praeferatur). Ein Vorzug des re et verbis vor dem nur verbis conjunctus iſt hier alſo nicht ausgeſprochen, vielmehr iſt jede verbale Conjunction nach der Fiction der L. J. P. P. als eine neue, eventuelle Honorirung zu betrachten.

229) S. Anm. 175—178.

230) Ulpiani fragm. XVIII. L. un. pr. C. de caduc. toll. (6. 51.)

ſtamente aber erſtrecken ſich ſowohl auf die darin verordneten Legate als Erbeseinſetzungen[231]).

Aus dem Geſagten ergibt ſich, daß auch, nachdem coelibes, orbi und Latini Juniani fähig geworden waren, Legate ebenſogut als Erbſchaften vollſtändig zu erwerben, Accreſcenz und caducorum vindicatio für die Erſten doch dem Objecte und den berechtigten Perſonen nach keinesweges ſo vollſtändig zuſammenfielen, wie für die Letzten: dem Objecte nach nicht; denn für erledigte legata damnationis, praeceptionis und sinendi modo ſowohl als für Fideicommiſſe galt keine Accreſcenz, wohl aber caducor. vindic. Den berechtigten Subjecten nach nicht; denn der Collegatar in den eben genannten Vermächtnißarten, und der nur durch denſelben Redeſatz Verbundene im Vindicationslegate hatten niemals Anwachſungsrecht gehabt, wohl aber durften ſie die caduca vindiciren. Gerade umgekehrt verhielt es ſich mit dem nur gegenſtändlich verbundenen Collegatar. Beide Inſtitute berührten ſich alſo auch zu Juſtinians Zeiten nur; ſie deckten einander nicht. Daher hat denn der Kaiſer, anders wie bei der Erbſchaft, nicht Beide mit einander verſchmolzen, ſondern nur mit Rückſicht auf einander im Einzelnen modificirt, im Uebrigen aber ſie ſelbſtſtändig neben einander beſtehen laſſen.

Nachdem Juſtinian nämlich zuerſt den Termin des cedere diei legatorum (vorausgeſetzt, daß ſie nicht bedingt ſind) auf den Tod des Teſtators zurückverlegt, und dadurch die Fälle der Erledigung beſchränkt hat[232]), überträgt er die bisher für die caducorum vindicatio gegolten habende Gleichſtellung ſämmtlicher Vermächtnißformen auf das Accreſcenzrecht; die Gleichſtellung in dieſer Beziehung erforderte nun aber auch nothwendig, daß zugleich die Theilung der Obligation unter conjunctim Honerirten und die Vervielfältigung derſelben unter disjunctis, welche bisher für das Damnationslegat gegolten, aufgehoben werde, weil ja widrigenfalles die Berufung Mehrerer auf das gleiche Ganze, die weſentliche Bedingung alles Accreſcenzrechtes, gefehlt haben würde[233]).

---

231) S. Anm. 183.

232) L. un. §. 1. 5—7. C. de cad. toll. Von den, zur Zeit der Teſtamentserrichtung bereits Verſtorbenen, zugewandten Honorirungen (quae pro non scriptis sunt) handelt der §. 3, und beſtimmt, in Betreff ihrer ſolle es ganz beim alten Rechte, woran auch die L. J. P. P. nichts geändert, verbleiben. Demzufolge bleibt alſo ein, nur einem Einzigen in ſolcher Weiſe hinterlaſſenes Legat oder Fideicommiß dem damit Beſchwerten. Waren Mehrere zugleich damit honorirt, ſo mußte die Nichtexiſtenz des ohne rechtliche Wirkung Bedachten nach altem Rechte den re conjunctis zu Gute kommen. Den blos verbis conjunctis konnte auch die Lex Papia aus dieſer ungiltigen Vergabung kein Recht gewähren, da ein caducum überall nicht in Frage ſtand. Nun ſagt zwar der cit. §. 3, den Antheil des bei der Teſtamentserrichtung bereits Verſtorbenen ſolle ſein conjunctus erhalten, und regelmäßig verſteht die L. un. unter dieſem Ausdrucke den verbis conjunctus; bei der gänzlichen Zuſammenhangsloſigkeit des Rechtes, die ſich bei dieſer letzten Auslegung ergeben würde, bleibt aber nichts übrig, als anzunehmen, daß der Kaiſer in dieſer einen Stelle gedankenlos den Sprachgebrauch des alten Rechtes beibehalten habe.

233) L. un. §. 11. post in.

Im Uebrigen beruft nun der Kaiſer zuvörderſt zur caducorum vindicatio, und demnächſt erſt zum Accreſcenzrechte. Sind nämlich Collegatare vorhanden, die mit dem Ausgefallenen in dem gleichen Redeſatze verbunden ſind [234]), ſo wird dieſen die Accreſcenz mit gleichem Rechte, wie ſonſt die caducorum vindicatio angeboten. Jeder hat einen Anſpruch, nicht nach Verhältniß ſeines Antheiles am Legate, ſondern pro virili portione; der Zuwachs geſchieht nicht ipso iure, ſondern er kann abgelehnt werden [235]), und die accreſcirende Portion geht, den einzigen Fall abgerechnet, wo die auferlegte Laſt von einem Anderen als dem urſprünglich Honorirten nicht übernommen werden kann oder nach Abſicht des Teſtators nicht ſoll, immer cum suo onere über [236]). Dabei einen Vorzug der re et verbis conjuncti vor den blos verbis conjunctis anzunehmen, iſt kein Anlaß.

Sind dagegen für dieß Legat verbis conjuncti überall nicht vorhanden, oder haben ſie ſich ihres Rechtes nicht bedienen wollen, ſind aber mehrere Legatare, in was immer für einer Form, ſelbſtſtändig zu der ganzen Sache berufen worden, re conjuncti [237]), ſo tritt für ſie die alte Accreſcenz ein, d. h. die Jedem von ihnen ganz vermachte Sache wird nun für die übrig Bleibenden um den Theil der Ausgefallenen nicht mehr gemindert. Dieſe Accreſcenz äußert ihre Wirkung ipso iure, iſt alſo von der Willkür deſſen, dem anwachſen ſoll, unabhängig; ſie überträgt das onus der erledigten Portion nur dann, wenn die Erbſchaft als ſolche damit beſchwert ſein ſollte, was im Zweifel nicht anzunehmen iſt; auch muß man conſequenter Weiſe annehmen, daß bei ihr ein Vorzug der re et verbis vor den nur re conjunctis gilt, und daß die Vertheilung nicht pro virili, ſondern je nach den Antheilen an der legirten Sache geſchieht [238]).

Fehlt es endlich auch an ſolchen Collegataren, ſo bleibt der Gegenſtand des Vermächtniſſes dem damit Beſchwerten, mit der Verbindlichkeit, die demſelben ferner auferlegten Laſten gleich dem Ausgefallenen zu erfüllen. Waren mehrere Beſchwerte, ſo ſind ſie dazu in der glei-

234) Es verſteht ſich von ſelbſt, daß zugleich Beziehung auf dieſelbe Sache, von der etwa Jedem ideelle Hälften zugewieſen ſind, erfordert wird; außerdem wäre unter ihnen gar keine Gemeinſchaft (z. B. Titio et Sempronio Stichum et equum do lego; Titio Stichum, Sempronio equum).

235) Si habere maluerint, ... si omnes noluerint, ... quum vero quidam voluerint, quidam noluerint. L. un. §. 11. in. Schneider a. a. O. S. 257, 258, der anderer Meinung iſt, ſieht ſich dadurch zu einer ſehr gezwungenen Deutung dieſer Worte genöthigt.

236) §. 9. 11. ibid.

237) Der §. 11 unterſcheidet auf das Deutlichſte (verbis) conjuncti und disjuncti (d. h. re conjuncti). Dagegen ſcheint §. 4 für den Fall des in causa caduci, dem doch die übrigen Erledigungsfälle gleichſtehen (Anm. 157), alles Anwachſungsrecht nur aus einer conjunctio herzuleiten. Bei genauerer Betrachtung ergibt ſich indeß, daß der letzte §. überall nur von der der caducorum vindicatio nachgebildeten Anwachſung ſpricht; daher erwähnt er denn auch den Ausfall der der erledigten Portion auferlegten onera gar nicht.

238) Dieſer Unterſchied kann erheblich werden, wenn z. B. die Portion eines Legatars durch Vererbung auf den anderen übergegangen iſt.

chen Proportion verpflichtet, wie ſie das Vermächtniß ſelbſt hätten erfüllen müſſen; alſo die Erben pro rata hereditaria, die Legatare pro parte virili [239]).

Von dem ſonſtigen Accreſcenzrechte an Legaten, ſowohl im urſprünglichen Grundprincipe, als in den ſpäteren Umgeſtaltungen weſentlich verſchieden iſt das am legirten usus fructus. Während nämlich das Legat einer körperlichen Sache in dieſer ſelbſt ſeine objective Begrenzung findet, und während daher bei der Zuſammenberufung Mehrerer zu derſelben Sache das Theilverhältniß ihrer Anrechte ſich bei der erſten Concurrenz definitiv beſtimmt, während alſo die ſpäteren Schickſale, welche die legirte Sache bei dem Legatar erfährt, für den Collegatar ohne alle rechtliche Wirkung bleiben, gewährt das Legat des Uſusfructus nur eine Befugniß zu ſtets wiederkehrendem Fruchtgenuß, die erſt in dem Umfange der jedesmal zu gewinnenden Früchte, und in der bei jeder einzelnen Perception ſtattfindenden Concurrenz ihre Grenze findet [240]). Die nächſte Folge dieſer Eigenthümlichkeit iſt, daß, wenn auch ein Legatar bei der erſten Realiſirung ſeines Nießbrauchsrechtes ſich durch Concurrenz eines Collegatars auf einen beſtimmten Antheil beſchränkt ſah, dennoch jedes ſpätere Hinwegfallen dieſer Concurrenz die bisherige Beſchränkung zu Gunſten des Erſteren aufhebt; daß alſo bei dem legirten Urſusfructus Anwachſung nicht nur gilt, wenn der Legatar, bevor er das Legat erworben hatte, ausfällt, ſondern ebenſowohl auch, wenn er ſeinen Antheil am Nießbrauch, nachdem er ihn eine Zeit lang genoſſen, in irgend einer Art wieder verloren hat [241]).

Dabei verſteht es ſich indeß, daß das allgemeine Erforderniß aller Accreſcenz, nämlich das Zuſammenberufenſein des Ausgefallenen und desjenigen, dem anwachſen ſoll, auf ein gemeinſames Ganze auch hier vorhanden ſein muß. Hieraus folgt denn nicht nur, daß unter Denen, welchen der Nießbrauch an derſelben Sache, durch ein legatum damnationis oder sinendi modo, oder von verſchiedenen Erben hinterlaſſen iſt, keine Anwachſung gilt [242]), ſondern auch, daß den Erben gegeneinander kein uſufructuariſches Accreſcenzrecht zuſteht, wenn ſie den Nießbrauch an einer Sache dadurch erhalten haben, daß der Teſtator einem Dritten die bloße Proprietät (die Sache deducto usufructu) legirt hat; denn ſie haben in dieſem Falle nicht den Nießbrauch als ein, Jedem

239) L. un. §. 8. 9. — Ueber die ganze Bedeutung der Juſtinianiſchen Conſtitution für das Accreſcenzrecht bei Legaten iſt nicht minderer Streit als für das bei Erbſchaften. Vergl. Anm. 191. Das im Texte Geſagte iſt vielleicht am meiſten verwandt mit der Anſicht von Mayer Recht der Anwachſ. S. 214—223, gegen welche indeß Schneider a. a. O. S. 245—282 ſehr lebhaft, jedoch mit für mich nicht überzeugenden Gründen ſtreitet. Ueber die Literatur vgl. insbeſondere v. Wening-Ingenheim Lehrbuch 5. Ausg. Buch V. §. 205.

240) Vat. fragm. §. 60. L. un. D. quando dies ususfruct. (7. 3.)

241) Vat. fragm. §. 77. L. 1. §. 3. D. de usufr. accresc. (7. 2.)

242) Vat. fragm. §. 85. 87. 88. L. 11. 12. D. de us. accr.

von ihnen einzeln zugewieſenes, Ganzes, ſondern nur als einen Theil ihrer Erbportion erhalten[243]). Ihr Anwachſungsrecht beſchränkt ſich alſo lediglich auf das ihnen an ihren Erbtheilen zuſtehende, und wenn daher Einer von ihnen den einmal erworbenen Uſusfructus durch non usus, capitis deminutio oder ſonſt verliert, ſo verbindet ſich derſelbe durch Conſolidation mit dem Eigenthume, nicht aber accreſcirt er dem anderen Nießbraucher der gleichen Sache[244]). War mehreren Miterben der Nießbrauch an derſelben Sache legirt, ſo gilt unter ihnen keine Accreſcenz, weil Jedem das Legat nur von der Erbportion ſeines Miterben gewährt wird. War dagegen der Uſusfructus neben den Erben auch noch einem extraneus vermacht, ſo concurriren die Erben als Legatare für die Portion, für welche ſie nicht Erben ſind, mit dieſem extraneus; daher gilt denn für dieſen Antheil zwiſchen ihnen und ihm, nicht aber unter ihnen ſelbſt Anwachſungsrecht[245]). Ebenſo wie mit dem, bei der von mehreren Erben legirten Proprietät, dieſen verbleibenden Uſusfructus verhält es ſich, wenn zwei condomini, wie immer ihr Miteigenthum entſtanden ſei, daſſelbe an zwei Verſchiedene veräußern, wobei ſich dann wieder von ſelbſt verſteht, daß die Conſolidation durch Erlöſchen des Nießbrauches immer nur zu Gunſten derjenigen Eigenthumsrate geſchieht, von der eben dieſer Nießbrauchsantheil zurückbehalten iſt[246]). War dagegen der Nießbrauch einem Sclaven vermacht, der zwei Herren gemeinſam gehörte, ſo galt der erſtere nicht etwa als dieſen beiden dominis pro rata conſtituirt, ſondern der Sclave wurde immer als das eigentlich berechtigte Subject betrachtet; ging alſo das Recht des einen dominus unter, ſo blieb der Sclave doch immer noch als eigentlicher Uſufructuar, und durch ihn ſteht alſo dem anderen condominus nun der volle Nießbrauch zu[247]). War umgekehrt zweien Sclaven deſſelben Herrn der Uſusfructus vermacht, ſo bleibt das Recht des Einen immer noch ganz beſtehen, wenn das des Anderen untergegangen iſt; der Herr behält alſo den Nießbrauch ganz, wenn er ihn auch Namens des einen Sclaven ausgeſchlagen hat[248]).

Iſt dem Einen der Nießbrauch, dem Anderen aber das Eigenthum der Sache legirt, ſo wird unter dem letzteren Legat immer der Fruchtgenuß als weſentlicher Theil des Eigenthumes als mitbegriffen angeſehen; es alſo, abgeſehen von der dem zweiten Legatar ausſchließlich zufallenden Proprietät, ganz ebenſo betrachtet, als ob jedem der beiden Legatare der ganze Nießbrauch vermacht wäre, d. h. ſie theilen ſich darein zu gleichen Theilen[249]); den Fall allein ausgenommen, wenn dem

243) Vat. fragm. §. 78. 79. 82. in f. L. 1. §. 4. L. 3. pr. D. de usufr. accr.

244) L. 2. D. de us. accr.

245) Vgl. Schneider Anwachſungsrecht S. 306.

246) Vat. fr. §. 80. L. 3. §. 1. D. l. c.

247) Vat. fr. §. 75. L. 1. §. 1. 2. D. de usufr. accr.

248) Vat. fr. §. 82.

249) L. 6. pr. D. de usufr. ear. rer. (7. 5.) L. 19. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

zweiten Legatar die Proprietät ausdrücklich deducto usufructu vermacht wäre [250]). Dieſes Gegenüberſtehen des Eigenthums- und des Nießbrauchlegatars iſt aber ein generiſches, d. h. iſt auch Mehreren das Eigenthum, oder Mehreren der Nießbrauch legirt, ſo erhalten doch ſämmtliche Nießbrauchlegatare nur die eine, ſämmtliche Eigenthumslegatare aber die andere Hälfte des Uſusfructus [251]). Verliert alsdann einer der ſo Berufenen ſeinen Antheil am Nießbrauche, ſo wächſt derſelbe zunächſt den generiſch Gleichartigen; da aber dennoch eventuell Jeder auf den ganzen Nießbrauch als berufen galt, demnächſt auch den zu dem anderen Rechte Berufenen zu [252]). Schon hieraus ergibt ſich, daß das Zuſammentreffen des Nießbrauches und des Eigenthumes in einer Perſon das Accreſcenzrecht nicht nothwendig aufhebt. Iſt eine ſolche Conſolidation erſt ex post eingetreten, ſo kann man von einem Erlöſchen des Uſusfructus, da dieſer als ein ſelbſtſtändiges Recht nun gar nicht mehr beſtehet, im Grunde nicht reden; da jedoch Wer in ſolcher Weiſe Nießbrauch und Eigenthum in einer Perſon vereinigt, gegen den Collegatar Anwachſungsrecht behält, ſo gewährt der Prätor umgekehrt auch Dieſem in den Fällen, wo jener Mitberufene, wäre er noch bloßer Uſufructuar geweſen, den Nießbrauch verloren haben würde, actiones utiles zu dem gleichen Zwecke [253]).

Die Gründe, um derentwillen der legirte Nießbrauch dem Vermächtnißnehmer verloren geht, können ſolche ſein, welche das Recht ſelbſt vernichten, oder auch ſolche, welche nur die Ausübung, wie ſie dem Legatar bisher zugeſtanden hatte, betreffen. Zu den erſten gehört der natürliche und bürgerliche Tod des Legatars [254]), zu den letzten der Nichtgebrauch und das zum Nachtheile des Nießbrauchers ausgefallene Erkenntniß [255]). Ein Verluſt der erſten Art ſtellt nun immer nur feſt, daß die bisherige Ausübungsart dem Legatar nicht mehr zuſtehe; das Recht ſelbſt dagegen bleibt ihm, und, kann er von dieſem in einer von der jetzt verloren gegangenen unabhängigen Weiſe Gebrauch machen, ſo iſt er dazu vollkommen befugt. Unabhängig von der bisherigen iſt aber die Ausübung, welche den, inzwiſchen erſt frei gewordenen, Theil des Nießbrauches umfaßt, der bis dahin dem Collegatar zugeſtanden hatte. Wer alſo nur die Ausübung des legirten Nießbrauches, wie ſie ihm bisher zugeſtanden, nicht aber das Recht ſelbſt verloren hat, dem accreſcirt unerachtet dieſes Verluſtes der Nießbrauchantheil ſeines Collegatars, wenn auch dieſer denſelben einbüßt [256]). In ihren alten Grenzen hat indeß

250) §. 1. J. de usufr. (2. 4.)
251) L. 9. D. de usufr. accr.
252) Vat. fr. §. 83. L. 3. §. 2. D. l. c.
253) Vat. fr. l. c.
254) Vat. fr. §. 61. 62. L. 1. pr. §. 1. D. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 29. D. de usu et usufr. leg (33. 2.)
255) Vat. fr. §. 46.
256) L. 10. D. de usufr. accr. L. 33. §. 1. D. de usufr. (7. 1.) L. 14. §. 1. D. de exc. r. iud. (44. 2.) Ueber dieſe Stellen ſiehe beſonders Schneider a. a. O. S. 291—295. Vergl. mit Keller Litiscontestation S. 178.

der Legatar durch Nichtgebrauch u. ſ. w. die Ausübung ſeines Rechtes definitiv eingebüßt; den Antheil, den er erſt gehabt und dann verloren kann er alſo niemals durch Accreſcenz wiedergewinnen [257]). Daraus ergibt ſich denn, daß, da ſobald bei dem einen Legatar beide Antheile des Uſusfructus durch Accreſcenz vereinigt ſind, ſie demſelben nun als ein untrennbares Ganze zuſtehen, wenn etwa auch dieſer Legatar den Nießbrauch verlieren ſollte, nun nicht etwa deſſen urſprünglicher Antheil dem Erſteren accreſciren kann.

Die neueren Veränderungen dieſer Rechtsgrundſätze anlangend, ſo wirkt das Neronianiſche SC. hier inſofern ganz ebenſo, wie beim legirten Eigenthume, als es ſich um einen Ausfall vor erworbenen Legate, alſo um die gewöhnliche Accreſcenz handelt. War dagegen der fälſchlich durch Vindicationslegat hinterlaſſene Nießbrauch durch die Fiction des SC. einmal erworben, ſo mußte er nun auch definitiv als durch Damnationslegat conſtituirt gelten, und die Accreſcenz daher hinwegfallen [258]).

Was endlich die Lex Julia Papia Poppaea betrifft, ſo konnte die Lehre von den caducis nach der ganzen Faſſung der Lex auf die dem Nießbrauch eigenthümliche Accreſcenz, d. h. die nach bereits erworbenen

---

179, 278—280. Ueber die erſte dieſer Stellen habe ich vor mehr als 20 Jahren in meiner Inauguraldiſſertation (Witte Abhandl. aus dem Gebiete des röm. Rechtes Berlin 1817. Nr. 1), eine Interpretation gegeben, die ich jetzt für irrig erklären muß. Der Verluſt des erſten Legatars war durch non usus, während er mit Jemanden ſtritt, qui liti se obtulerat, geſchehen L. 5. §. 5. si ususfr. pet. (7. 6.) Der des zweiten erfolgte vermuthlich durch natürlichen oder bürgerlichen Tod. Nun fragt der Juriſt, was qui liti se obtulerat, der alſo dem (trotz der inzwiſchen eingetretenen erlöſchenden Verjährung) obſiegenden Kläger, deſſen rechtliches Intereſſe präſtiren müſſe L. 6. D. eod. vgl. mit L. 27. pr. §. 3. D. de rei vindic. (6. 1.) L. 45. D. de heredit. pet. (5. 3.), dieſem eigentlich zu bezahlen habe: ob den ganzen Nießbrauch, weil ja während des Prozeſſes die Portion des Collegatars ausgefallen ſei, alſo dem Kläger accreſcirt ſein würde, wenn er ſelbſt noch im Beſitze ſeiner Portion geweſen wäre, oder ob nur deſſen urſprüngliche Portion, auf welche allein der Prozeß ſich bezogen habe? Ulpian entſcheidet ſich für die zweite Alternative: partem dimidiam duntaxat quam amisit (durch Nichtgebrauch) qui litem contestatus est adversus eum, qui liti se obtulit (alſo der erſte Legatar), a possessore (d. h. von dem Beklagten, qui liti se obtulit) consequitur; pars enim collegatarii (der Antheil, welchen dieſer durch capitis deminutio verloren) ipsi (nämlich dem erſten Legatar) accrescit, non domino proprietatis. Die Schwierigkeit der Stelle beſteht hauptſächlich darin, daß Ulpian 1) die genauere Bezeichnung der Natur des von dem erſten Legatar geführten Prozeſſes (daß er nämlich gegen einen fictus possessor gerichtet war), erſt am Schluſſe beiläufig ausſpricht, wo dieſe Bezeichnung dann dazu dient, unklar zu machen, was das Subject des Satzes ſei, 2) daß er eben den, der nicht Beſitzer iſt, mit einem, freilich ſonſt nicht ſeltenen, hier aber zur Verwirrung führenden, Sprachgebrauch, durch das Wort possessor als Beklagten bezeichnet, und ihn ſcheinbar dem eben zuvor Genannten, qui liti se obtulit, mit dem er doch identiſch iſt, gegenüberſtellt. Uebrigens findet ſich die richtige Erklärung außer den Baſiliken auch ſchon in einer ungedruckten Gloſſe des Hugolinus.

257) Vat. fr. §. 76. L. 3. §. 2. D. quib. mod. ususfr. (7. 4.)

258) Vat. fr. §. 85. Schneider a. a. O. S. 307, 308.

Rechte des Collegatars, wenn dieſer den Nießbrauch wieder verliert, eintretende, nicht übertragen werden. Aber auch in den Fällen, in denen ſonſt bei Legaten überhaupt Accreſcenz, nunmehr alſo Caducität eintrat, litt die letztere auf das Legat des Nießbrauches um deßwillen keine Anwendung, weil das caducum immer ſeinem vollem Rechte nach auf den Vindicanten übertragen wurde, eine ſolche Uebertragung aber bei dem Nießbrauche ſeiner Natur nach unmöglich war. Ueberdieß hätte es einem ſo als caducum vindicirten Nießbrauch an allem Maßſtabe gefehlt, wenn derjenige, auf deſſen Perſon er ſich allein bezog, bereits natürlich oder bürgerlich todt war u. ſ. w. So galt denn auch nach der Lex Papia für den Nießbrauch ausſchließlich das ius antiquum [259]), und eben daraus erklärt es ſich, warum in den Quellen des römiſchen Rechtes die Lehre von der Accreſcenz vorzugsweiſe in Bezug auf den legirten Nießbrauch abgehandelt wird. Aus dem gleichen Grunde ergibt es ſich, daß im Juſtinianiſchen Rechte die Accreſcenz des Uſusfructus keine weſentliche Abänderung erlitten. Karl Witte.

Anwartſchaft (Exspectativa) iſt das von dem Verleihungsberechtigten ertheilte Recht auf eine beſtimmte künftig vacant werdende Pfründe. Hervorgegangen aus den einfachſten geſellſchaftlichen Beziehungen, und durch dieſelben lebendig erhalten, ſind die Anwartſchaften ſchon früh der Gegenſtand kirchlicher Verbote geweſen, und namentlich ſind ſie durch das dritte ökumeniſche Concilium vom Lateran unter Berufung auf die Beſtimmungen des römiſchen Rechtes über die Erbverträge ausdrücklich als unſittlich und eben deßhalb ungiltig bezeichnet worden [1]). Dieſe letztere Verfügung iſt jedoch nicht ſofort zu allſeitiger Anerkennung gekommen, wie dieß ſchon aus der Thatſache hervorgeht, daß die ſpäteren Decretalenſammlungen in einem eigenen Titel: De concessione ecclesiae et praebendae non vacantis, immer wieder auf dieſelben zurückkommen. Das von dem Collaturberechtigten ganz allgemein gegebene Verſprechen, eine von den ſeiner Verfügung unterworfenen Pfründen verleihen zu wollen, war jedoch in jenes Verbot nicht mit eingeſchloſſen; vielmehr hatte noch Innocenz III. [2]) daſſelbe für vollkommen verbindlich erklärt. Aber ſchon Bonifaz VIII. ſetzte daſſelbe der auf eine beſtimmte Pfründe ertheilten Anwartſchaft durch die Beſtimmung [3]): per eas (promissiones) vel ipsarum aliquam ad providendum alicui nullum deinceps quomodolibet obligari, gleich, und der trienter Kirchenrath hat dieß ausdrücklich beſtätigt [4]). Noch jetzt aber erſcheinen in dem Pfründenweſen zwei Anwartſchaften, von denen die eine ſogar durch die trienter Synode ihre Sanction

---

259) Arg. L. 9. D. de usu et ususfr. leg. (37. 2.) Vgl. Schneider a. a. O. S. 227—230.

1) L. 2. X. de conc. praeb. et eccl. non vac. (3. 8.) (conc. Lat. III. A. 1179.)

2) L. 14. X. h. t.

3) L. 2. h. t. in VI. (3. 7).

4) Sess. XXIV. c. 19. de ref.

erhalten hat. Dieß iſt diejenige, welche dem Coadjutor auf die Prälatur ertheilt wird, deren dermaligem Inhaber er zur Aushilfe beigeordnet worden iſt. Eine zweite kam früher in vielen teutſchen Stiftern vor, in denen über die feſtgeſetzte Zahl der vollſtändig präbendirten Domherren (capitulares), und der mit einer praebenda minor verſehenen Domicellaren (ſ. d. Art. Stifter) ſogenannte Supernumerarcanoniker mit dem Rechte der Anwartſchaft auf eine Präbende aufgenommen zu werden pflegten [5]). Anwartſchafter dieſer Art (canonici exspectativarii in herbis) mußten im Beſitze der ſtatutenmäßigen Qualification ſein, und leiſteten den in den Capitelordnungen vorgeſchriebenen Eid; doch waren ſie weder zur Reſidenz noch zum Dienſt im Chor verpflichtet [6]). In die erledigte Präbende rückten ſie (dafern ſie nicht beſondere Eigenſchaften vorausſetzte, wie dieß z. B. in den gemiſchten Stiftern rückſichtlich der den Katholiſchen oder den Augsburgiſchen Confeſſionsverwandten nach dem Normaljahr zuſtehenden Präbenden der Fall war), nach dem Alter ein, ſo zwar, daß dieß Recht von dem älteren auf den nachfolgenden übergieng, wenn der erſte die gewöhnlich auf 20 Tage feſtgeſetzte Vigilanzzeit unbenutzt hatte verſtreichen laſſen. — Mit der Umgeſtaltung der teutſchen Capitelsverfaſſung ſind auch die Exſpectativen in dem bezeichneten Sinne außer Uebung gekommen; doch finden ſich z. B. in den öſterreichiſchen Capiteln noch jetzt Supernumerarcanoniker [7]). — Zwei andere Arten der Anwartſchaften, die päpſtlichen gratiae exspectativae, und die kaiſerlichen primae preces ſind im Zuſammenhange mit der Lehre von der Verleihung der Kirchenpfründen darzuſtellen, auf welche deßhalb hin verwieſen wird.

In Beziehung auf das Recht der evangeliſchen Kirche bemerken wir, daß in den, in dieſer Kirche erhaltenen Hoch- und Collegiatſtiftern die oben in kurzen Umriſſen gezeichneten Anwartſchaften zum Theil unter ausdrücklicher Zulaſſung [8]) der Landesgeſetze noch jetzt üblich ſind. Rückſichtlich der übrigen Pfründen iſt dagegen das Verbot des canoniſchen Rechtes in manchen Ländern wiederholt worden, während da, wo nicht ausdrückliche geſetzliche Beſtimmungen vorliegen, wie z. B. im Königreiche Sachſen [9]), die Anwendbarkeit deſſelben von den entſcheidenden Behörden bald verneint, bald mit Recht behauptet worden iſt. S. auch Lehnsanwartſchaft.

Richter.

---

5) Vergl. Wolfr. Schmitt Diss. de eo, quod circa exspectativas ad canonicatus ex statutis et observantiis Germaniae justum est im erſten Bande des Thesaur. nov. iur. eccl. ed Mayer p. 249.

6) Eichhorn Grundſätze des K.-R. II. 604.

7) Vergl. Helfert von der Beſetzung, Erledigung und dem Ledigſtehen der Beneficien (Prag 1828) S. 10.

8) Z. B. preuß. A. L. R. II. 11. §. 1227 flg.

9) v. Weber ſyſt. Darſtellung des im K. Sachſen geltenden K.-R. II. 2. 315.

Anweiſung[1]). Wenn A den B beauftragt, ſich vom C irgend Etwas (in der Regel eine Summe Geld) geben zu laſſen, und zugleich den C erſucht, dem B dieſen Gegenſtand auszuantworten oder jene Summe zu zahlen, ſo heißt dieſe Geſchäftsform Anweiſung oder Aſſignation, und A wird Aſſignant (Anweiſender), B Aſſignatar und C Aſſignat genannt. — Das Anweiſungsgeſchäft an ſich war auch den Alten, namentlich den Römern, nicht eben unbekannt (ſ. Cicero's Briefe an den Atticus XII, 24. XV, 15.); doch kommen die Ausdrücke assignatio — assignare nicht in dem Sinne vor, wo ſie das bezeichneten, was wir heutzutage Anweiſung oder Aſſignation nennen. Bei der Darſtellung dieſer Lehre iſt zu unterſcheiden die Anweiſung als eine blos gemeinrechtliche Geſchäftsform von der kaufmänniſchen Aſſignation. Die gemeinrechtliche Theorie der Anweiſung beruht auf folgenden Grundſätzen. 1) Das Weſen der Anweiſung beſteht in einem doppelten Auftrage des Aſſignanten (A), theils an den Aſſignaten (C) irgend Etwas (wie bemerkt, meiſtens eine Geldſumme) an den Aſſignatar (B) zu geben — theils an dieſen B ſelbſt den angewieſenen Gegenſtand beim C zu empfangen. 2) Dieſer Auftrag iſt, inſofern er an den Aſſignaten (C) gerichtet iſt, ein gewöhnliches Mandat; inſofern er aber den Aſſignatar (B) ertheilt iſt, ein mandatum in rem suam, d. i. ein Auftrag, der in der Abſicht gegeben wird, daß der Beauftragte das Geſchäft zwar im Namen des Auftraggebers, jedoch zu ſeinem (des Beauftragten) eigenen Vortheile beſorgen, und alſo hier, daß B das, was er von C empfangen wird, an ſich behalten ſoll. 3) Es wird nicht präſumirt, daß C Schuldner des A, und ebenſowenig, daß A Schuldner des B ſei. — Dieſe Grundſätze reichen hin, um alle Eigenthümlichkeiten des Anweiſungsgeſchäftes daraus zu erklären. Ad 1. Aus dieſem Satze folgt, daß derjenige, welcher als Aſſignant einen Auftrag der beſchriebenen Art geben will, nicht nur überhaupt die Fähigkeit, Rechtsgeſchäfte einzugehen, insbeſondere die Befugniß haben muß, einem Dritten mit einer Zahlung zu beauftragen, ſondern daß er auch bis zur wirklichen Beendigung des Geſchäftes in dieſem Zuſtande verblieben ſein muß; aus welchem letzteren Satze ſich anderweit ergibt, daß, wenn er vor der Zahlung in formellen Concurs geräth, der dem Aſſignaten gegebene Zahlungsauftrag für erloſchen zu achten iſt, und zwar von dem Augen-

---

1) Sam. Stryk de iure assignationum inter mercatores (Frankf. 1708.) Jo. Hier. Stenger, diss. de assignationibus mercatorum ad mentem potissimum mandati Reg. Pol. et Elect. Saxoniae d. a. 1699 (Lips. 1722). Auch teutſch mit Zuſätzen und Vermehrungen zu Leipzig 1724. Car. Ph. Sicherer, commentatio iuridica de assignationibus (Giss. 1782). Richelmann, specimen sistens summa capi a doctrinae de assignationibus (Gryphiswaldae 1805). C. F. Günther, pr. de assignationibus spec. I. spec. II. Lips. 1829. — Eine Reihe einzelner Aufſätze über das Recht der Anweiſungen ſiehe in Sickel's Repertorium (Leipzig 1835), desgl. in Kappler's Promtuarium (Stuttgart 1835), in beiden Werken unter d. W. Anweiſung.

blicke an, wo Letzterer von der formellen Inſolvenz des Ausſtellers Kenntniß erlangt hat oder hätte haben können und ſollen — eine Präſumtion, die gegen ihn eintritt, ſobald der Concurs des Ausſtellers öffentlich bekannt gemacht worden iſt. Da ferner Niemand gezwungen werden kann, einen Auftrag, den ein Dritter ihm gibt, anzunehmen und auszuführen, ſo wird es auch in der Regel, und wenn nicht beſondere Verbindlichkeitsgründe vorhanden ſind (wofür jedoch der Umſtand, daß zufällig C an A den Betrag der angewieſenen Summe ſchuldet, noch nicht zu achten iſt), von dem Willen des C abhängen, ob er die in der Anweiſung ihm aufgetragene Zahlung an den B leiſten, oder die Aſſignation zurückweiſen will. — B ſteht an und für ſich in gar keinem Rechtsverhältniſſe mit C, ſondern nur mit A. — Eine beſtimmte äußere Form iſt übrigens, da das Mandat blos auf Conſens beruht, durchaus nicht nöthig, und es kann alſo die Anweiſung eben ſowohl mündlich als ſchriftlich geſchehen. — Ad 2. Da der Auftrag, welchen A an C gibt, ein einfaches Mandat iſt, ſo erliſcht er mit dem Tode des Auftraggebers [2]), kann auch von demſelben beliebig zurückgenommen werden, Beides natürlich nur ſo lange er noch nicht erfüllt, oder für erfüllt zu achten iſt. Einige glauben, daß die Befugniß des A, den Auftrag an C zu widerrufen, bis zum Augenblicke der wirklichen Zahlung dauere und nur erlöſche, indem dieſe erfolge; Andere nehmen an, daß, wenn zwiſchen B und C ein Vertrag geſchloſſen wird, vermöge deſſen C ſich verbindlich macht, dem B die von A angewieſene Summe zu zahlen, ſchon durch dieſen Vertrag das Recht des A, ſeinen Auftrag zurückzunehmen, wegfalle. Es werden folgende Fälle zu unterſcheiden ſein. Wenn die Anweiſung des A dahin lautet, daß C dem B an einem beſtimmten Tage Zahlung leiſten ſolle, ſo dauert das Widerrufsrecht des A unbedingt bis zu dieſem Tage, und wenn auch C dem B vorher verſprochen hätte, er wolle ihm Zahlung leiſten, ſo würde dieß Verſprechen wohl einen Obligationsnexus zwiſchen B und C hervorbringen, keineswegs aber den A ſeines Rechtes, das Mandat zu widerrufen, berauben. — Inſofern dagegen die Anweiſung eine Beſtimmung der Zeit, wenn das Angewieſene geleiſtet werden ſoll, nicht enthält, und B mit C eine Vereinigung trifft, vermöge welcher C dem B die angewieſene Summe in einer gewiſſen Zeit zu leiſten verſpricht, ſo wird durch dieſen Vertrag das Recht des A, den Auftrag zu

---

2) Daß durch den Tod des Aſſignanten bei dem in der Anweiſung dem Aſſignaten gegebenen Auftrage das Mandat erlöſche, ſcheint nach L. 108. D. de solutionibus et liberationibus. (44. 3.) außer Zweifel, zumal wenn man die von Cujacius (Observat. L. 1. Cap. 38.) vorgeſchlagene, durch die Baſiliken (Tom. IV. Lib. XXVI. Tit. 5. Const. 108.) beſtätigte Lesart, die auch Ludwig Rouſſards Manuſcript enthielt (ſ. deſſen Note zu L. ult. D. de solution. in ſeiner Ausgabe der Pandecten, Lugd. 1560 f.) als die richtige annimmt, nach welcher die Schlußworte jenes Geſetzes heißen würden: Ei autem, cui iussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur. Vergl. Glück, Erläuterung der Pandecten Thl. XV. §. 959. S. 339 flg. Daß dieß auf die kaufmänniſchen Anweiſungen nicht anzuwenden iſt, wird ſpäter bemerkt werden.

widerrufen, ausgeſchloſſen; denn der Vertrag zwiſchen B und C iſt, ſo viel den A betrifft, der Leiſtung ſelbſt gleich zu achten, und A kann in dieſem Falle nicht ſagen, daß die aufgetragene Leiſtung zu früh, mithin auftragswidrig erfolgt ſei, da er keine Zeit, wenn ſie erfolgen ſollte, beſtimmt hat. — Wenn zwar eine Zeit, wo C den Auftrag erfüllen ſollte, beſtimmt geweſen iſt, C aber zu dieſer Zeit denſelben weder wirklich erfüllt, noch auch nur zu ſeiner Erfüllung gegen B ſich verbindlich gemacht hat, ſo kann auch ſpäter noch und ſo lange, bis das Eine oder das Andere erfolgt, von A das Mandat zurückgenommen werden. Dagegen iſt in dieſem Falle das Revocationsrecht des A für erloſchen zu achten, wenn C zur Verfallzeit der Anweiſung dem B auch nur das verbindliche Verſprechen, die Zahlung leiſten zu wollen, gegeben hat, geſetzt auch, daß die Zahlung ſelbſt nicht erfolgt wäre. — Anders geſtalten ſich die Verhältniſſe hinſichtlich desjenigen in der Anweiſung liegenden Auftrages, welchen A dem B zur Erhebung des angewieſenen Gegenſtandes gibt. Da hier das Mandat in Beziehung auf den C präſumtiv ein mandatum in rem suam iſt, ſo kann daſſelbe nicht zurückgenommen werden, obgleich ſeine Wirkſamkeit wegfällt, wenn der damit unmittelbar verbundene Auftrag an den C zurückgenommen wird oder erliſcht. Ferner hat B zwar die Verpflichtung, dem Inhalte des Auftrages allenthalben gemäß zu handeln, alſo namentlich ſich wegen Empfanges der Zahlung zur rechten Zeit bei dem C zu melden. (Die rechte Zeit iſt in der Regel die in der Anweiſung angegebene. Wäre keine angegeben, ſo muß B die Zahlung von C ſo bald als möglich — was nach richterlichem Ermeſſen zu beſtimmen ſein würde — einfordern.) Deſſen ungeachtet hat, wenn B dieß unterläßt, A im Falle der wirklichen Anweiſung keine actio mandati directa gegen den B; hätte daher auch A die Anweiſung an den B, z. B. um deswillen gegeben, damit B das beim C erhobene Geld als ein von A empfangenes Darlehen behalten ſolle, ſo würde er gegen den B dennoch nicht als gegen ſeinen Mandatar auf Wiedererſtattung des Erhaltenen klagen können, ſondern er würde die Darlehnsklage gegen ihn erheben müſſen. — Actionem mandati directam könnte A nur anſtellen, wenn das dem B gegebene Mandat kein mandatum in rem suam, mithin das Geſchäft gar keine Anweiſung geweſen wäre. Wollte aber bei einem Geſchäfte, das die äußere Form einer Anweiſung hätte, A behaupten, daß das von ihm dem B gegebene Mandat nicht in rem mandatarii, ſondern als gewöhnliches Mandat, mithin in rem mandantis gegeben ſei, ſo müßte er dieß beſonders beweiſen. — Nichtsdeſtoweniger kann ihm nach Befinden der Umſtände eine Exception zuſtehen. Wenn nämlich B an den A eine Forderung hatte (was jedoch, wie unter 3. bemerkt iſt, nicht zum Weſen der Aſſignation gehört, und alſo nicht präſumirt werden kann), und A dem B eine Anweiſung an den C gegeben hat, damit durch die von C zu leiſtende Zahlung jene Schuld des A getilgt werden ſollte, B aber dieſe Anweiſung nicht zur rechten Zeit vorgezeigt hat, und nun ſeine Forderung auf den Grund des Geſchäftes, woraus ſie entſtanden iſt, z. B. eines Kaufes gegen den A,

geltend machen will, ſo kann, wenn durch die Säumniß des B in Vorzeigung der Anweiſung Schaden entſtanden, z. B. wenn C Schuldner des A war, und, obgleich zur Zeit des Verfalles der Anweiſung ſolvent und bereit zu zahlen, doch ſpäter inſolvent geworden iſt, der Aſſignant A ſich ausflüchtsweiſe hierauf beziehen, und ſich dadurch gegen den Anſpruch des B ſchützen; allerdings aber muß er beweiſen, daß durch jene Zögerung wirklich ein Schaden entſtanden iſt. — C kann zwar an ſich von B nicht belangt, oder ſonſt zur Annahme und Zahlung der Anweiſung genöthigt werden; wenn er indeſſen dem B die Erfüllung des Auftrages zuſagt, ſo tritt er hierdurch in eine ſelbſtſtändige Verbindlichkeit gegen den B, der nunmehr hieraus gegen ihn auf Erfüllung klagen kann. Aber auch gegen den A übernimmt er durch jene dem B ertheilte Zuſage die Verpflichtung, den erhaltenen Auftrag zu erfüllen, und daher wird auch A, wenn dieſes Verſprechen unerfüllt bleibt, und er dadurch einen Schaden erleidet, den Erſatz deſſelben mittelſt Klage von ihm fordern können; keineswegs aber wird C, wenn er von B in Anſpruch genommen wird, dieſem Kläger ſolche Ausflüchte entgegenſetzen dürfen, die er vielleicht gegen den A mit Erfolg hätte gebrauchen können. — Uebrigens kann B ſeinen Auftrag, Geld beim C zu erheben, an dritte Perſonen übertragen. Dieſe treten zwar zu ihm in daſſelbe Verhältniß, in welchem er zu dem A ſteht, aber ſie bleiben ganz außer Verhältniß mit dem A ſelbſt. Dagegen gehen die Rechte, die B etwa ſchon gegen den C in Bezug auf die Anweiſung erworben hatte, auf die Untermandatarien des B über, alſo wenn z. B. eine ſchriftliche Anweiſung von A an B auf den C gegeben worden wäre, und C hätte darauf erklärt, daß er die Poſt an B bezahlen wolle, ſo würde das Recht der Einforderung auch denjenigen zukommen, auf welche B die Anweiſung übertragen hätte. — Wenn B mit dem C eine beſondere Vereinigung über die zu zahlende Summe abſchließt, ſo hat dieſe unſtreitig Rechtsgiltigkeit zwiſchen dieſen beiden Perſonen; ſie iſt aber ohne Wirkung auf den A. Alſo wenn z. B. B, welcher laut der Anweiſung am 1. Januar Geld beim C zu erhalten hatte, ſich mit dem Verſprechen des C, zum 1. Februar bezahlen zu wollen, begnügt, und dem C ausdrücklichen Credit ertheilt, ihn alſo für ſeinen Schuldner annimmt, C aber zuletzt doch nicht zahlt, ſo kann B nun gegen den A ſich nicht darauf berufen, daß er von C Nichts erhalten habe, ſondern es wird in Bezug auf den A die Sache ſo anzuſehen ſein, als ob C gezahlt hätte. Ad 3. a) Es wird nicht präſumirt, daß C Schuldner des A ſei. Daraus folgt, daß, wenn C auf die Anweiſung des A an den B oder an Jemanden, dem B ſeine Rechte übertragen hatte, Zahlung leiſtet, er nunmehr actione mandati contraria ſeinen Regreß an den A nehmen und von dieſem Wiederbezahlung fordern kann. War er zufällig doch Schuldner des A, oder hat er von dieſem bereits die Mittel zur Bezahlung der Anweiſung empfangen, ſo muß A dieß excipiren und beweiſen. b) Es wird nicht präſumirt, daß A Schuldner des B geweſen ſei. — Daher hat B keinen Regreßanſpruch an den A, wenn C auf die Anweiſung nicht zahlt. Wäre er

aber doch Gläubiger des A geweſen und hätte ſeine Forderung durch die Zahlung des C getilgt werden ſollen, C hätte aber dieſe Zahlung verweigert, ſo müßte er gegen A nicht aus der Anweiſung, ſondern unter Anführung des Grundes, auf welchem ſeine Forderung an den A beruht, klagen. Eben deßwegen iſt es auch, wenigſtens bei der gemeinrechtlichen Anweiſung, niemals nöthig, daß B bei dem C, wenn dieſer nicht zahlt, einen Proteſt erheben läßt. — Das Gleiche gilt, wenn B das von A ihm gegebene mandatum in rem suam an eine dritte Perſon überträgt. Auch dieſe hat, wenn der Aſſignat nicht zahlt, aus der Anweiſung ſelbſt niemals eine Regreßklage gegen ihn, weniger noch gegen den A. — Aus den Grundſätzen unter 2 und 3 gemeinſchaftlich folgt nun noch, daß die Aſſignation kein modus tollendi obligationem, namentlich keine Zahlung iſt (assignatio non est solutio). Aber ebenſowenig iſt ſie eine Ceſſion oder gar eine Delegation, und dieß zwar ſchon um deßwillen nicht, weil es ja ſehr wohl der Fall ſein kann, und auch wirklich oft iſt, daß der Aſſignat C gar nicht Schuldner des Aſſignanten A iſt, ja ſelbſt wenn es zufällig wäre, ſo würde man die Aſſignation auch dann nicht Ceſſion nennen können, da durch ſie das Klagerecht des Aſſignanten, das er in dieſem Falle gegen den Aſſignaten hätte, keineswegs auf den Aſſignatar übergetragen wird; und wenn der Aſſignat an den Aſſignatar Zahlung leiſtet, ſo thut er dieß nicht, weil er dem Aſſignanten Geld ſchuldig iſt, und das Forderungsrecht deſſelben nunmehr als auf den Aſſignatar übergetragen betrachtet, ſondern blos, weil ihm die Zahlung von dem Aſſignanten aufgetragen iſt. Dieß ſtimmt auch völlig mit dem oben Bemerkten zuſammen, daß der Aſſignatar an ſich kein Klagerecht gegen den Aſſignaten hat, was er doch haben müßte, wenn er Ceſſionar wäre. Dieſe Grundſätze leiden keine Ausnahme, wenn auch wirklich A Gläubiger des C war, und als ſolcher den B ſelbſt dergeſtalt an den C anweiſt, daß er ihm zugleich Vollmacht zur Einklagung der angewieſenen Poſt gibt. Das Geſchäft iſt hier ein doppeltes: eine Anweiſung und eine Vollmacht zum Klagen. Erſtere wird aber durch die letztere immer noch nicht zur Ceſſion; denn B kann auch jetzt nur als Mandatar des A, nicht aber ſelbſtſtändig und für ſeine Perſon gegen den C klagen. (Vergl. Mühlenbruch, Ceſſion der Forderungsrechte §. 19.) Enthielte freilich auch die Vollmacht ein mandatum in rem suam für den B, d. h. trüge A auf den B das Recht über, die Forderung des A an den C in ſeinem, des B, eigenen Namen gegen den Schuldner geltend zu machen, ſo wäre es keine Vollmacht und das damit verbundene Geſchäft keine Anweiſung mehr, ſondern Beides zuſammen bildete eine wirkliche Ceſſion und wäre alſo nach den Regeln derſelben zu beurtheilen. Der praktiſche Hauptunterſchied zwiſchen dem Falle, wo B gegen C in eigenem, obwohl von A auf ihn übergetragenen Rechte (ex iure cesso) klagt — und jenem Falle, wo er im Namen des A klagt, ob er gleich vom A ermächtigt worden iſt, das Geld zu behalten, was er von C einklagen wird, iſt der, daß im erſten Falle der Beklagte C dem klagenden Ceſſionar B nicht nur ſolche peremtoriſche Ausflüchte entgegenſetzen kann, welche ſich

auf ſein Verhältniß zu dem A beziehen, ſondern auch ſolche, welche ihren Grund in den beſonderen Verhältniſſen des C zum B haben; er kann z. B. dem B, wenn er an denſelben eine Gegenforderung hat, dieſe Forderung als Compenſationspoſt entgegenſetzen. Im anderen Falle aber, wo B blos als Mandatar des A auftritt, ſind Exceptionen der letzteren Art gänzlich unzuläſſig; es erſcheint hier nicht B ſondern A als Kläger, und C kann daher nur das excipiren, was ſich auf ſein Verhältniß zum A bezieht. — Schlüßlich iſt noch die Frage zu berühren, ob der Aſſignat aus der eingelöſten und mit der Quittung des Aſſignatars verſehenen, verſteht ſich ſchriftlichen, Anweiſung — ingleichen der Aſſignatar, wenn aus der ſchriftlichen Anweiſung ſofort erhellt, daß der Aſſignant ſein Schuldner geweſen iſt und die Schuld durch die Anweiſung, ihre Zahlung vorausgeſetzt, habe tilgen wollen, dieſe Zahlung aber dennoch unterblieben iſt — an den Aſſignanten Regreß mittelſt einer anzuſtellenden *Executivklage* nehmen können? In Bezug auf die letztere Frage muß man ſich den Fall etwa ſo denken, daß der Aſſignant in der Anweiſung ſelbſt bekennt, den Werth derſelben erhalten zu haben. Nach der richtigeren Meinung wird in keinem von beiden Fällen Executivklage erhoben werden können, wiewohl verſchiedene Rechtslehrer[3]), wenigſtens in Anſehung des letzteren Falles, freilich mehr in Bezug auf kaufmänniſche Aſſignationen, der entgegengeſetzten Meinung ſind. Nicht ganz von denſelben Grundſätzen geht das öſterreichiſche und preußiſche Recht aus. Wir übergehen Einzelheiten und bemerken nur die Hauptunterſchiede. Das preußiſche allgemeine Landrecht Th. I. Bd. II. Tit. 16. Abſch. 5. §. 251. bezeichnet die Anweiſung als einen Auftrag: Etwas, welches der Auftragende von *einem Dritten* zu fordern hat, bei demſelben für ſeine eigene Rechnung zu erheben. Es nimmt alſo an, daß dem Weſen der Aſſignation zu Folge der Aſſignat Schuldner des Aſſignanten ſei. Ob es die gleiche Präſumtion in Bezug auf den Aſſignanten, im Verhältniſſe zum Aſſignatar annehme, iſt nicht deutlich ausgeſprochen; doch ſcheint nach §. 280 bis 284 dieß nicht in dem Willen des Geſetzgebers gelegen zu haben. — Das öſterreichiſche allgemeine bürgerliche Geſetzbuch Th. III. Hauptſt. II. §. 1400—1410. kennt die Präſumtion eines Schuldnexus

---

3) V. *Langenn* und *Kori*, Erörterungen practiſcher Rechtsfragen Th. I. Nr. IX. S. 75—81 der 2. Ausg. In Bezug auf die erſte Frage iſt der Verfaſſer dieſes Aufſatzes ſelbſt früher anderer Meinung geweſen und hat den Executivprozeß für ſtatthaft gehalten. Siehe das oben angeführte Programm de assignationibus sp. II. §. 5. p. 10. Allein erwägt man, daß der Executivprozeß, wo nicht die Geſetze eine beſondere Ausnahme machen, allemal ein ausdrückliches Bekenntniß des Beklagten, daß er Schuldner ſei, vorausſetzt, und daß der Gebrauch von Präſumtionen, wenigſtens inſofern ſie zur Begründung der Klage dienen ſollen, in dieſer Prozeßgattung ausgeſchloſſen iſt, ſo erſcheint die Anſicht, daß in dem Falle, von welchem hier die Rede iſt, der Executivprozeß unſtatthaft ſei, als die richtigere, — eine Anſicht, die in Bezug auf kaufmänniſche Aſſignationen auch allgemein in der Praxis angenommen iſt.

zwiſchen dem Aſſignanten und Aſſignaten nicht, wohl aber die, daß der Aſſignant Schuldner des Aſſignatars ſei. Hinſichtlich des Regreſſes gilt nach dem öſterr. Geſetzbuche (§. 1405. 1406.) der Satz, daß der Aſſignant dem Aſſignatar für den Eingang der Anweiſung unter denſelben Bedingungen, wie ein Cedent dem Ceſſionarius, zu haften als dann verpflichtet iſt, wenn der Aſſignat die Anweiſung angenommen hat. Wird ſie aber nicht angenommen, ſo ſoll der Aſſignatar den Aſſignanten hiervon ohne Verzug in Kenntniß ſetzen, widrigenfalls aber für die Folgen haften. Das preuß. Landrecht a. a. O. §§. 280 flg. enthält im Weſentlichen daſſelbe, drückt ſich aber weniger beſtimmt aus. Es heißt §. 283: Iſt die Anweiſung zwar angenommen, die Zahlung aber binnen der beſtimmten Friſt nicht geleiſtet worden, ſo hat der Angewieſene die Wahl, ob er ſogleich auf den Anweiſenden zurückgehen, oder ſich an den Aſſignaten aus der geſchehenen Annahme halten wolle." Ob aber dieſes „Zurückgehen" blos auf den Grund der Anweiſung geſchehen kann, oder ob der Aſſignatar auf den Grund des Rechtsgeſchäftes klagen muß, welches der Anweiſung zum Grunde lag, iſt im Geſetze wenigſtens nicht klar ausgedrückt. Doch ſcheint das Letztere angenommen werden zu müſſen, weil, wie bemerkt, für den Aſſignatar nach preuß. Rechte die Präſumtion nicht ſpricht, daß er Gläubiger des Aſſignanten ſei. Es iſt nicht zu leugnen, daß beide Geſetzgebungen weder ſo conſequent, noch dem ſachlichen Verhältniſſe ſo angemeſſen ſind, als das gemeine Recht.

Dieß von den gemeinen, d. i. nicht kaufmänniſchen Aſſignationen! Einige Aenderungen, wiewohl bei Weitem nicht ſo viele, als man gewöhnlich annimmt, erleiden dieſe Grundſätze in Bezug auf die kaufmänniſche Anweiſung. Dieſe hat theils hinſichtlich des ihr zum Grunde liegenden Verhältniſſes, theils in Anſehung einzelner rechtlicher Beſtimmungen Vieles mit den eigentlichen Tratten (Wechſeltratten) gemein. Hiſtoriſch betrachtet iſt ſie allerdings älter, als der Wechſel; dennoch iſt ſie rückſichtlich des Gebrauches, der von ihr bei Betreibung der Geſchäfte gemacht wird, jetzt in der Hauptſache nur als eine neben dem eigentlichen Wechſel beſtehende zur Milderung der Strenge jenes Inſtitutes beſtimmte Form anzuſehen. Die kaufmänniſche Anweiſung hat den Zweck, Stellvertreterin des Wechſels, und alſo mittelbar des baaren Geldes zu ſein. Daraus folgt nun ſchon mit Nothwendigkeit, daß ſie nicht anders als in Schriften gegeben werden kann, während die gewöhnliche Anweiſung eben ſo gut mündlich als ſchriftlich bewirkt wird. Aber ſelbſt nicht jede Schrift, welche den das Weſen der Aſſignation ausmachenden doppelten Auftrag enthält, wird als eine kaufmänniſche Anweiſung, mithin als ein ſolches Papier anzuſehen ſein, welches die Stelle des baaren Geldes zu vertreten beſtimmt iſt, ſondern es muß ſich, wenn ſie dieſe Geltung haben ſoll, jene Abſicht ſchon durch die äußere Form der Schrift ankündigen, welche gewöhnlich der Form des Wechſels ähnlich iſt, nur daß ſie den Ausdruck „Wechſel" nicht enthält. — Der Hauptunterſchied zwiſchen der gemeinrechtlichen Anweiſung und der kaufmänniſchen in Bezug auf das Recht iſt der,

daß nach einer allgemeinen, durch ganz Teutſchland angenommenen Praxis der Tod des Aſſignanten das dem Aſſignaten durch die Anweiſung gegebene Mandat zu zahlen nicht aufhebt. Es ſcheint dieß ſeinen Grund darin zu haben, daß man daſſelbe ſich mehr von der dem Aſſignanten gehörigen, auch nach ſeinem Tode fortbeſtehenden Handlung, gleichſam einer Art von moraliſcher Perſon, als von dem Individuum, welches gegenwärtiger Eigenthümer des Geſchäftes war, ausgehend gedacht hat. Eine andere, wohl auch durch ganz Teutſchland anerkannte Eigenthümlichkeit der kaufmänniſchen Aſſignation iſt, daß der Aſſignat, wenn er Schuldner des Aſſignanten, und die Forderung ſelbſt liquid und gefällig iſt, eine Verpflichtung gegen den Aſſignanten (aber nicht gegen den Aſſignatar) hat, die Aſſignation zu honoriren, und daß er, wenn er dieß unterläßt, für verpflichtet geachtet wird, den hieraus für den Aſſignanten erwachſenen Schaden zu vergüten. Außerdem läßt ſich keine Verſchiedenheit des Rechtes zwiſchen den kaufmänniſchen und den gemeinen Anweiſungen mit Sicherheit als gemeinrechtlich giltig behaupten. Mehrere nehmen zwar an, daß der Aſſignatar an den Aſſignanten, inſofern der Aſſignat nicht gezahlt hat, einen dem Wechſelregeſſe ähnlichen Rückanſpruch habe, und daß ein gleicher Regreß der Indoſſatare an die Indoſſanten ſtattfinde, wenn die Anweiſung girirt worden; allein es läßt ſich keine dießfallſige allgemeine Gewohnheit nachweiſen. Höchſtens würde jener Satz bei ſolchen Anweiſungen gelten, welche dadurch, daß ſie den Ausdruck „Werth oder Valuta empfangen“ enthalten, ſich völlig und förmlich als Papiere ankündigen, die ganz in gleicher Maße wie die Wechſel die Stelle des baaren Geldes vertreten ſollen. Dieß iſt z. B. in Sachſen ehemals, ehe neuere bald zu erwähnende Geſetze die Anweiſungen den Wechſeln in den meiſten Beziehungen ausdrücklich gleich ſtellten, angenommen worden. Wenn man aber überhaupt einen ſolchen Regreß ſtatuirt, ſo tritt nunmehr auch die Nothwendigkeit ein, bei nicht bezahlten Anweiſungen in derſelben Maße wie bei Wechſeln Proteſt erheben zu laſſen. — Eben ſo irrig iſt es, die kaufmänniſchen Aſſignationen als eine Art von Ceſſionen oder Delegationen zu betrachten. In den Geſetzen mancher Länder iſt hierauf beſondere Rückſicht genommen. So iſt in dem ſächſ. Mandate vom $\frac{\text{23. Dec. 1699}}{\text{2. Jan. 1700}}$ (C. A. II. S. 2069) ausdrücklich verordnet, daß der Aſſignant, wenn er Schuldner des Aſſignatars, und zugleich Gläubiger des Aſſignaten iſt, und die Anweiſung vim dationis in solutum et delegationis haben ſoll, er dieſe ſeine Abſicht nicht nur ausdrücklich und zwar ſchriftlich erklären, ſondern auch ſich vom Aſſignatar eine Quittung über die ſchuldige Poſt geben laſſen ſolle, indem er (den wenig praktiſchen Fall des in Sachſen ziemlich außer Uebung gekommenen Scontrirens ausgenommen) mit einem anderen Beweiſe zur Entkräftung der Präſumtion, daß die Anweiſung nur in Kraft eines Auftrages (allemal das oben ſchon bemerkte mandatum in rem suam verſtanden) gegeben worden, nicht zu hören ſei. Aehnliches iſt in der würtembergiſchen Wechſelordnung Cap. VI. §. 14. enthalten. — Accepta=

tion der Anweiſungen iſt ebenfalls ungewöhnlich; daher denn in der Regel jede Anweiſung bis zu ihrem Verfalle in der oben ſchon beſchriebenen Maße vom Ausſteller widerrufen werden kann. — Indeſſen haben die poſitiven Geſetze vieler Länder hierin weſentliche Aenderungen getroffen. Wir übergehen hier diejenigen geſetzlichen Beſtimmungen, welche ſich auf die eigentlichen Wechſel beziehen, dennoch aber nicht erfordern, daß die Urkunde ſich ſelbſt in ihrem Concepte ausdrücklich als „Wechſel" bezeichne, wo ſie dann freilich von einer kaufmänniſchen Anweiſung im Aeußern nicht zu unterſcheiden iſt. (S. den Art. Wechſel.) Aber auch in den Ländern, wo zwiſchen Wechſeln und kaufmänniſchen Anweiſungen wirklich ein anerkannter, auch ſofort erkennbarer Unterſchied beſteht, hat man doch häufig viel Eigenthümlichkeiten des eigentlichen Wechſels auf die bloſe Anweiſung übergetragen. Dieß iſt z. B. in Sachſen durch das Mandat: die den kaufmänniſchen Anweiſungen beigelegte Wechſelkraft vom 23. Dec. 1829 geſchehen (Geſetzſammlung vom Jahre 1830 St. II. Nr. 2. S. 9). Nach dieſem Geſetze ſind die im Handel und beim Geſchäftsbetriebe der Fabrikanten gebräuchlichen Anweiſungen den gezogenen Wechſeln in der Hinſicht gleichgeſtellt, daß wenn auf eine ſolche Anweiſung zu der darin beſtimmten Zeit die Zahlung der vorgeſchriebenen Summe ganz oder zum Theil nicht erlangt und deßhalb vom Inhaber, auf die in gleichem Falle bei Wechſeln gewöhnliche Weiſe, gebührend proteſtirt worden iſt, die Regreßnahme gegen die Indoſſanten und den Ausſteller in derſelben Maße geſtattet ſein ſoll, wie ſie nach der leipziger Wechſelordnung §. 19. und dem Anhange der erläuterten Prozeßordnung §. 14. bei Wechſeln ſtattfindet. Auch ſollen ſolchenfalls die gerichtlich in Anſpruch genommenen Indoſſanten und Ausſteller mit der Strenge des Wechſelrechtes zur Zahlung angehalten werden; nicht minder ſoll, wenn etwa von einem Dritten, als Intervenienten, auf eine ſolche Anweiſung unter Proteſt Zahlung geleiſtet worden, demſelben auf gleiche Art, in Gemäßheit der Be-
Ungefähr daſſelbe galt ſchon früher in der ſächſiſchen Oberlauſitz, ver-
ſtimmungen des §. 17. der leipziger Wechſelordnung, der Regreß zuſtehen.
möge des mittelſt Oberamtspatentes vom 13. Dec. 1776 publicirten oberlauſitzer Wechſelmandates vom 16. Nov. 1776 §. 1. Nach dem preuß. Landrechte Th. II. Tit. VIII. §. 1259 flg. gelten alle Aſſignationen, welche ein Kaufman in Handelsgeſchäften ausgeſtellt hat, für kaufmänniſche. In Bezug auf Verfallzeit und Münzſorten findet bei ihnen alles das Anwendung, was bei Wechſeln verordnet iſt; im Uebrigen aber genießen ſie das Recht der Wechſel nur in den Orten und Provinzen, wo ihnen daſſelbe durch beſondere Geſetze beigelegt iſt. Auch nach preuß. Rechte iſt Anweiſung ſelbſt unter Kaufleuten keine Zahlung; nimmt jedoch ein Kaufmann von dem anderen eine Aſſignation ohne Vorbehalt ſtatt Zahlung an, ſo wird das Geſchäft durchgehends als eine Ceſſion und bei hinzutretender Einwilligung des Aſſignaten als Delegation angeſehen. Ein Gleiches findet ſtatt, wenn mit Einwilligung ſämmtlicher Intereſſenten durch Ab- und Zuſchreiben in ihren Büchern eine Ueberweiſung (Scontration) geſchehen iſt. In allen

dieſen Fällen haftet der Anweiſende nicht für die Sicherheit des Aſſignaten. Iſt in der Aſſignation keine Zahlungszeit beſtimmt, und der Inhaber befindet ſich mit dem Aſſignaten an einem Orte, ſo muß derſelbe ſich ſpäteſtens binnen acht Tagen nach dem Empfange bei dem Aſſignaten melden und Bezahlung fordern. Leben ſie aber an verſchiedenen Orten, ſo muß die Aſſignation vom Inhaber mit nächſter Poſt zur Eincaſſirung abgeſchickt werden. Iſt ſie auf eine Meſſe oder einen Markt geſtellt, ſo gelten wegen der Präſentation dieſelben Vorſchriften, wie bei Meßwechſeln. — Iſt ein Zahlungstermin beſtimmt, ſo muß die Anmeldung ſpäteſtens den erſten Tag nach der Verfallzeit erfolgen. Weiſt der Aſſignat die Aſſignation zurück, ſo kann und muß der Inhaber dieſelbe ſpäteſtens innerhalb 24 Stunden dem Aſſignanten, wenn dieſer an demſelben Orte wohnhaft iſt, zurückgeben; wohnt dieſer aber an einem anderen Orte, ſo muß Erſterer ſofort proteſtiren laſſen, und den Proteſt mit nächſter Poſt demſelben zuſenden, wobei alle Formalitäten, ebenſo wie beim Wechſelproteſt, zu betrachten ſind. Hat der Inhaber die Präſentation in den geſetzlichen Friſten verabſäumt, ſo haftet er für allen daraus entſtehenden Schaden, und hat den Regreß nur im ordentlichen Prozeſſe. — Daß Aſſignationen zur Acceptation vorgelegt werden müſſen, iſt im L.-R. nirgends verordnet, wohl aber ſetzt es voraus, daß die Acceptation geſchehen könne, und dann verpflichtet nur ſchriftliche Acceptation zur Zahlung. Das bloſe Verſprechen, acceptiren zu wollen, iſt nach den Vorſchriften von Bürgſchaften zu beurtheilen. Uebrigens kann der Ausſteller nach geſchehener Acception die Zahlung nicht mehr unterſagen, wohl aber vor derſelben. — Erfolgt die Zahlung einer acceptirten Aſſignation zur Verfallzeit, welche eben ſo, wie bei Wechſeln berechnet wird, nicht, ſo muß der Inhaber eben ſo verfahren, wie in gleichem Falle bei Wechſeln vorgeſchrieben iſt. Reſpecttage finden auch bei kaufmänniſchen Aſſignationen ſtatt. Hiernächſt iſt der Inhaber, wenn der Aſſignant nicht an demſelben Orte wohnt, außer der Aufnahme und Verhandlung des Proteſtes, auch noch, und zwar bei Verluſt ſeines Rechtes an den Aſſignanten, ſchuldig, auf deſſen Koſten die Klage wider den Aſſignaten ſogleich anzuſtellen, und den Prozeß ſo lange gehörig fortzuſetzen, bis der Aſſignant dazu nach dem gewöhnlichen Laufe der Poſten ſelbſt die nöthigen Verfügungen treffen kann. Kommt der Proteſt innerhalb der beſtimmten Friſten zurück, ſo muß der Aſſignant die Aſſignation unweigerlich wieder zurücknehmen. Hat er die Aſſignation zur Tilgung einer Schuld, womit er dem Empfänger verhaftet war, ertheilt, ſo ſteht Letzterem frei, ſeine Schuld eben ſo einzufordern, als ob das Aſſignationsgeſchäft gar nicht geſchehen wäre. Hat aber der Empfänger die Aſſignation von dem Ausſteller gekauft, ſo kann er gegen Rückgabe derſelben die Erſtattung der bezahlten Summe nebſt Zinſen und Koſten forden. Enthält in dieſem Falle die Aſſignation ein Empfangsbekenntniß der baar bezahlten Valuta, ſo findet gegen den Ausſteller binnen Jahresfriſt nach dem Verfalltage der executiviſche Prozeß ſtatt. Iſt dergleichen Empfangsbekenntniß im Inſtrumente ſelbſt nicht enthalten, ſo muß der

Empfänger ſeine Schadloshaltung von dem Ausſteller mittelſt des ordentlichen Prozeſſes ſuchen. Hat der Inhaber die Friſten zur Aufnahme und Verſendung des Proteſtes wegen Nichtzahlung verſäumt, oder dem Aſſignaten nach der Acceptation irgend eine Nachſicht geſtattet, ſo haftet ihm der Aſſignant nur als Bürge im ordentlichen Prozeſſe für den ohne ſein Verſchulden entſtandenen Ausfall. Hat der Aſſignat die Anweiſung acceptirt, ſo muß er dem Inhaber Zahlung leiſten und kann ſich mit einer ſchon erfolgten Befriedigung des Ausſtellers nicht ſchützen. Auch andere Einwendungen, die dem Acceptanten gegen den Ausſteller zuſtehen, kann er dem Inhaber nach der Acceptation nicht mehr entgegen ſetzen. Iſt jedoch über das Vermögen des Ausſtellers vor eingetretenem Verfalltage Concurs entſtanden, ſo iſt der Aſſignat dem Inhaber auch auf eine ſchon acceptirte Aſſignation Zahlung zu leiſten weder ſchuldig, noch berechtigt. Hat er aber nach eingetretenem Verfalltage die Zahlung geleiſtet, ehe die gerichtliche Bekanntmachung der Concurseröffnung zu ſeiner Wiſſenſchaft gelangt iſt, ſo wird er dadurch von ſeiner Verbindlichkeit gegen den Ausſteller und deſſen Maſſe allerdings befreit. Aus einer acceptirten Aſſignation kann gegen einen Kaufmann zwar nicht wechſelmäßig, aber doch binnen Jahresfriſt vom Verfalltage an gerechnet executiviſch geklagt werden. — Das Giro findet bei kaufmänniſchen Anweiſungen in eben der Form ſtatt, wie bei Wechſeln, und der Indoſſant ſteht mit dem Indoſſatar in eben dem Verhältniſſe, wie der Ausſteller mit dem erſten Inhaber. Sind mehrere Indoſſamente geſchehen, ſo hat der Inhaber in der Regel blos die Wahl, ſich entweder an ſeinen unmittelbaren Vormann, oder an den Ausſteller zu halten; wo jedoch die kaufmänniſchen Aſſignationen Wechſelrecht haben, gelten hinſichtlich des Regreſſes gegen die Vormänner und Ausſteller dieſelben Vorſchriften, wie bei Wechſeln. In allen Fällen muß jedoch der Inhaber auf die oben bemerkte Weiſe für Erhebung und Remiſſion des Proteſtes ſorgen, auch, wenn die Aſſignation acceptirt worden iſt, einſtweilen die Klage gegen den Acceptanten anſtellen und fortſetzen. — Die ſchleſiſche Wechſelordnung ſchreibt vor, daß alle kaufmänniſche Aſſignationen entweder ſchriftlich acceptirt oder proteſtirt werden ſollen. Erfolgt die Acceptation, ſo erlangen ſie dadurch die Natur eines Wechſelbriefes. Fremde Anweiſungen, in denen kein beſtimmter Zahlungstermin ausgedrückt iſt, müſſen binnen 24 Stunden bezahlt oder, wenn ſie Indoſſamente haben, proteſtirt werden. Handelsleute, welche Waaren auf Credit erkaufen, ſollen zur Verſicherung derjenigen Creditoren, welche an ſie angewieſen werden, an den Verkäufer einen Revers oder Schuldſchein ausſtellen, worin die Schuld anerkannt und die Zeit, wo die Zahlung erfolgen ſoll, beſtimmt wird. — Die würtembergiſche Wechſelordnung geht, wie das preuß. Recht, von der Anſicht aus, daß der Aſſignat Schuldner des Aſſignanten ſei. Sie enthält mehrere Vorſchriften, theils in Bezug auf die Zeit, in welcher der Aſſignatar ſich bei dem Aſſignaten melden und die Zahlung fordern muß, theils über die Beweismittel, wodurch er darzuthun hat, daß er dieſe Friſt beobachtet habe. Der Aſſignatar muß von dem Aſ-

ſignaten Zahlung fordern, wenn die angewieſene Schuld eine Wechſelſchuld iſt, ſpäteſtens am Verfalltage; wenn ſie eine Waaren- oder eine andere gemeine Handelsſchuld, und kein Zahlungstermin beſtimmt iſt, innerhalb acht Tagen von dem Empfange der Anweiſung gerechnet, wenn aber ein Zahlungstermin beſtimmt iſt, ſpäteſtens den Tag hernach. Zahlt der Aſſignat nicht, ſo muß der Aſſignatar die Anweiſung ſogleich dem Aſſignanten zurückgeben, oder, wenn dieſer abweſend iſt, zum Beweis, daß er ſeine Verbindlichkeit erfüllt habe, proteſtiren, wodurch er einen Regreßanſpruch gegen den Aſſignanten begründet, den er im Executivprozeſſe ausführen kann. — Nach dem badenſchen Landrechte ſoll eine Tratte, welche nicht die Erforderniſſe eines Wechſels hat, als bloſer Handelszettel betrachtet werden. Hinſichtlich der Handelszettel unterſcheidet aber dieſes Recht 1) Zettel auf Erhebung (beſchränkte Handelsaſſignationen), welche nur denjenigen zur Erhebung berechtigen, der darin genannt iſt und den Zettel vom Ausgeber empfängt; 2) Zettel auf Umlauf (unbeſchränkte Handelsaſſignationen), welche Jeden, auf den ſie durch Indoſſirung übergetragen ſind, zur Erhebung ermächtigen; 3) Zettel auf Inhaber, welche den Empfänger gar nicht benennen, ſondern Jeden, der ihn in den Händen hat, zur Erhebung befugt machen. Letztere können nur von Staatsanſtalten oder von öffentlichen Wechſelhäuſern ausgegeben werden; die beiden anderen Gattungen von Handelszetteln gelten als formloſe Erhebungsvollmachten; ſind ſie Zettel auf Umlauf und werden ſie indoſſirt, ſo gilt das Indoſſament für Afterbevollmächtigung. Sie bedürfen übrigens der Förmlichkeiten der Annahme und Abſage, auch der Einforderung und Zahlung an beſtimmten Tagen nicht, können auch, wenn ſie nicht ausdrücklich als Zahlung genommen werden ſind, vom Ausſteller beliebig widerrufen werden. Die Indoſſatare und Indoſſanten werden unter ſich zu Nichts, und gegen den Ausſteller nur dazu verbindlich, binnen einem Jahre vom Tage der Ausſtellung an, wenn kein beſtimmter Verfalltag ausgedrückt iſt, oder, wo dieſer beſtimmt iſt, binnen des Doppelten der bei Wechſeln geſetzlichen Friſt die Erhebung zu bewirken oder den Zettel dem Ausſteller zurück zu ſchicken. Unterbleibt Zahlung und Rückſendung länger, ſo wird der Inhaber Eigenthümer der Schuldforderung (inſofern nämlich der Aſſignat Schuldner des Ausſtellers war), dagegen aber auch Schuldner des Ausſtellers für deren Betrag, und kann ſich deßhalb allein an den angewieſenen Schuldner halten, doch mit Vorbehalt des Regreſſes an ſeinen Vormann, wenn er von dieſem den Zettel zu ſpät erhalten.

Eine beſondere Art von Anweiſungen ſind die ſogenannten Caſſirbriefchen, d. i. Anweiſungen, die man auf ſeinen Banquier gibt. Sie ſind beſonders in Holland üblich, wiewohl man ſelbſt dort über ihre eigentliche Geltung nicht recht einverſtanden iſt, und ein namhafter holländiſcher Rechtsgelehrter, Donker Curtius van Tienhoven, erklärt ſich in ſeinen opinions p. 54 ſehr zweifelhaft über dieſelben. Laut der niederländiſchen Wechſelordnung Art. 106—109 ſoll der Ausſteller für den Caſſirbrief verantwortlich ſein, dafern der Inhaber beim

Banquier binnen 6 Tagen nach der Ausſtellung, oder, wenn ein Zahlungstag darin angegeben iſt, 6 Tage nach dieſem Zahlungstage die Zahlung fordert. Unterläßt er dieß, ſo verliert er den Regreß, wenn der Ausſteller beweiſt, daß er während jenes Zeitraumes das nöthige Geld zur Deckung bei dem Banquier ſtehen gehabt habe. Kommen ſolche Caſſirbriefchen in dritte Hand, ſo iſt der Uebertragende nur die nächſten drei Tage nach der Uebergabe oder dem Zahlungstage (die Sonntage ungerechnet) dafür verantwortlich. Wird der Banquier in dieſen Terminen banquerout, ſo iſt die Vorzeigung unnöthig. — Etwas Aehnliches ſind die in London üblichen bankers cheks.

Die ſeit einiger Zeit unter den Kaufleuten, beſonders in Leipzig, üblich gewordenen Stellzettel können jedenfalls nur als gemeinrechtliche Anweiſungen angeſehen werden. — Ueber die Anweiſungen, die zur Bezahlung der Wechſel an Zahlungsſtatt gegeben werden, ſ. den Art. Zahlung.

Günther.

Anzeige — Denunciation — Denunciant[1]). Anzeige, Denunciation, nennt man im Criminalprozeſſe die Benachrichtigung der Obrigkeit von einem vorgefallenen Verbrechen mit oder ohne ſpecielle Benennung des Thäters.

Sowie dieſelbe heutzutage im Inquiſitionsprozeſſe vorkommt, iſt ſie ſowohl ihrer inneren Natur als ihrer äußeren Begrenzung nach rechtlich weſentlich verſchieden: 1) von der delatio des römiſchen Rechtes und dem Delatorenweſen während der römiſchen Kaiſerherrſchaft, und wie daher die hierauf bezüglichen Beſtimmungen der römiſchen Conſtitutionen auf unſere heutigen Denunciationen keine, oder doch nur eine ſehr eingeſchränkte Anwendung finden können, ſo liegt auch der nicht ſeltenen rechtspolitiſchen Verwechſelung Beider ein großentheils in Rechtsunkunde beruhender Irrthum zu Grunde; 2) von der Anklage, wiewohl wegen der Aehnlichkeit des Zweckes Beide nur allzuleicht confundirt werden und bis zur völligen Ausbildung des eigentlichen Inquiſitionsprozeſſes ſelbſt in den Geſetzen nicht klar von einander unterſchieden ſind, ſo daß die Ausdrücke denunciatio, denuncians, und accusatio und accusator untermiſcht gebraucht werden[2]).

Die heutige Denunciation im Inquiſitionsprozeſſe begreift lediglich die Anzeige eines geſchehenen Verbrechens mit oder ohne Be-

---

1) G. A. Struv, de delationibus. Jena 1675. Sam. Fried. Willenberg, de denunciatione criminum. Gedau 1703. Chr. Matth. Pfaff, de eo quod justum est circa revelanda vel reticenda delicta occulta etiam atrocia. Tüb. 1754. Joh. Casp. Heimburg, de praecipuis denunciationis voluntariae iudicialis capit. Jena 1766. C. G. Richter, de probabilitate in argumentis, quae profert denuncians, rite determinandis. Alt. 1743. Joh. Carol. Reinhard, de odio delatorum. Vitemb. 1776. Hauptſächlich: Biener, Beiträge zur Geſchichte des Inquiſitionsprozeſſes. Leipzig 1827. S. 17 flg., 58 flg. Mittermaier, das teutſche Strafverfahren. Heidelb. 1827. II. Abth. §. 108, und Tittmann, Handbuch der Criminalrechtswiſſenſchaft. Th. IV. §. 714 und 820.

2) Biener a. a. O. S. 58. Mittermaier a. a. O.

nennung des Thäters an die Obrigkeit, ſei dieſelbe ſelbſt die Criminalbehörde oder nur zu weiterer Beförderung der Denunciation an dieſe verpflichtet, in ſich, ohne daß der Denunciant eine Verpflichtung zu prozeſſualiſchen Handlungen im Verlaufe des Unterſuchungsprozeſſes oder gar die Pflicht zum Beweiſe ſeiner Angaben auf ſich lüde, und das weitere Verfahren allein dem Richter überlaſſen bleibt; während der Ankläger zur fortwährenden Theilnahme an dem Prozeſſe verpflichtet iſt und ſowohl in Beziehung auf den Beweis, als auf das zu beantragende Erkenntniß, mehr oder weniger, jenachdem auch beim Anklageprozeſſe das Inquiſitionsverfahren als mitwirkend erſcheint, die Stelle des Klägers vertreten muß.

Dieſe Denunciation nun iſt, ſowie der Inquiſitionsprozeß überhaupt, aus dem canoniſchen Rechte auf uns gekommen, wo dieſelbe, als auf Matthäus XVIII. 15—17 geſtützt, und daher mit dem Namen denunciatio evangelica belegt, nur einen ſehr ſchwachen Anfang nahm und keine andere Folgen als Privatwarnung, charitativa monitio genannt, und höchſtens Kirchenſtrafe nach ſich ziehen konnte [3]). Erſt unter Innocenz III. erhielt ſie nach und nach ihre größere Ausdehnung auf Verbrechen und ſtrafrechtliche Verfolgung und Ahndung derſelben, längere Zeit aber blieb die monitio charitativa immer noch ihre nächſte Folge; bis endlich die Denunciation mit der Ausbildung des Inquiſitionsprozeſſes auch ſelbſt ihre Ausbildung erhielt [4]).

Der Denunciant iſt darnach, wie ſchon bemerkt, zu einer ferneren ſelbſtſtändigen Theilnahme an dem auf ſeine Anzeige erfolgenden Unterſuchungsprozeſſe nicht gebunden, ſowie demſelben auch keine Beweispflicht irgend einer Art aufliegt; wohl aber iſt er verpflichtet, als Beweismittel ſich gebrauchen, d. h. ſo oft es erforderlich iſt, ſich vernehmen, mit dem Denunciaten ſich confrontiren und, wenn es nothwendig wird, auf ſeine Ausſagen ſich beeidigen zu laſſen.

Denunciationen können freiwillig, oder als durch Amtspflicht, oder durch geſetzlich ausgeſprochene bürgerliche Zwangspflicht geboten, geſchehen. Ihre innerlichen Rechtsverhältniſſe aber werden dadurch nicht verändert, und es iſt gewiß falſch, wenn einige neuere Geſetze den Denuncianten von Amtswegen einen größeren juriſtiſchen Glauben beilegen, als den freiwilligen, und durchaus verwerflich, wenn das auch da geſetzlich beſtimmt iſt, wo ein perſönliches Intereſſe des Beamten bei der Denunciation, in Bezugnahme auf die ihm aus einer Verurtheilung des Denunciaten zufallenden Gebühren und Emolumente, vor Augen liegt. Die Glaubwürdigkeit des Denuncianten iſt von der Belegenheit der Sache, von der Conſtatirung des Thatbeſtandes, von der Unbeſcholtenheit der Perſon des Anzeigenden und von deſſen mehr oder minderem Intereſſe an dem Ausgange der

---

3) Cap. 19. Caus. II. Quaest. 1. Cap. 13. X. II. 1. de iudiciis. Biener a. a. O. S. 17, 18.

4) Biener a. a. O. S. 53. Mittermaier a. a. O.

Sache abhängig, und davon iſt es denn auch lediglich bedingt, inwiefern eine Beeidigung des Denuncianten als Zeugen ſtattnehmig ſein kann, und welche Kraft ſeinem Zeugniſſe beigelegt werden muß. Specielle Regeln laſſen ſich darüber nicht geben, das aber, was in dieſer Beziehung practiſch hergebracht und allgemein räthlich iſt, findet ſich in dem Handbuche Tittmann's a. a. O. ſehr zweckmäßig ausgeführt. In keinem Falle aber ſollte da, wo der Denunciant perſönlich dabei intereſſirt iſt, daß der Denunciat des gegen ihn zur Anzeige gebrachten Verbrechens überwieſen werde, was auch hauptſächlich dann der Fall iſt, wenn auf die Entdeckung eines Verbrechens eine Belohnung öffentlich ausgeſchrieben worden iſt, der Erſtere als Zeuge gebraucht und in Eid und Pflicht genommen werden können, denn es würde dadurch gegen die erſten, unantaſtbarſten Grundſätze des Rechtes gehandelt werden, was ſich unter keinen Umſtänden rechtfertigen ließe.

Wo außer der Amtspflicht eine geſetzliche Zwangspflicht zur Anzeige kund gewordener oder vorbereiteter Verbrechen und deren Urheber und Theilnehmer beſteht, was nach älteren Rechtsbeſtimmungen nur beim Hoch- und Landesverrathe, nach mehreren neueren Geſetzbüchern aber auch bei Brandſtiftungen und Complotten verſchiedener Art eintritt: ſind doch die nächſten Verwandten und Verſchwägerten der Urheber und Theilnehmer von einer ſolchen Zwangspflicht befreit. Nach Vieler Anſicht ſollte auch ein enges Freundſchaftsverhältniß eine ſolche Befreiung bewirken; allein das iſt gewiß unrichtig, denn abgeſehen davon, daß ſich über die Qualität eines ſolchen Verhältniſſes geſetzliche Beſtimmungen nicht geben laſſen, ſo würde auch eine allgemeine Anordnung der Art nur dazu dienen, die ganze Zwangspflicht zu vereiteln, der doch bei ſchweren, ausgebreiteten und die Wohlfarth eines großen Theiles der Bürger bedrohenden Verbrechen der Staat nicht entrathen kann.

Wie anonyme Anzeigen und Denunciationen niemals, falls nicht die angegebenen Thatſachen anderweit ſchon als bewieſen oder doch als höchſt wahrſcheinlich vorliegen, zu richterlichen Schritten gegen eine Perſon berechtigen können, ſo darf auch rechtlich dem Denuncianten niemals eine gänzliche Verſchweigung ſeines Namens verſprochen werden. Abgeſehen davon, daß dieſes ohnehin ſchon nicht ausführbar iſt, wenn, was nur in ſeltenen Fällen überflüſſig ſein wird, der Denunciant zu Protocoll vernommen werden muß, ſo iſt es auch nothwendig, daß der urtheilende Richter, wenn er, wie wenigſtens immer in den weiteren Inſtanzen, nicht zugleich Unterſuchungsrichter iſt, den Namen des Denuncianten kenne; und eben ſo darf dem Denunciaten, wenn die Denunciation als eine falſche ſich darſtellt, das Recht nicht entzogen werden, den Denuncianten wegen Verläumdung in Anſpruch zu nehmen. Denn wenn auch der Denunciant, der Natur der Sache nach, und da eine Einwirkung auf das Unterſuchungsverfahren ihm nicht geſtattet iſt, nicht gehalten ſein kann, ſeine Anzeige wahrzumachen, ſo tritt er doch in dem Augenblicke, wo es ſich zeigt, daß er wiſſentlich oder in ſtrafwürdiger Leichtfertigkeit eine falſche Denunciation eingebracht

hat, aus dieſen Rechtsverhältniſſen heraus, und er iſt dann als Calumniator dem Denunciaten verhaftet. Gewiß iſt es daher widerrechtlich, wenn, wie das ſo häufig geſchiehet, in öffentlichen Auslobungen von Belobungen für die Anzeige ſpecieller Verbrechen dem Denuncianten ſchlechthin Verſchweigung ſeines Namens verſprochen wird; denn dieſes Verſprechen kann nicht unter allen Umſtänden gehalten werden, und überdem kann daſſelbe nur zu den größten Nachtheilen führen, indem dadurch, wovon es an Beiſpielen nicht fehlt, Denunciationen aufs Gerathewohl hervorgerufen und oft ganz unnützer Weiſe weitläufige Unterſuchungen veranlaßt werden.

Wo aber Verſchweigung des Namens des Denuncianten unter allen Umſtänden nicht allein gelobt, ſondern ein ſolches Verſprechen auch ſtreng gehalten wird, kann von Rechtsverhältniſſen nicht weiter die Rede ſein; es wird dann in das Gebiet der ſogenannten Geheimenpolizei, und was damit im Zuſammenhange ſtehet, übergegangen, ein Gebiet, in welchem es an einem jeden Stoffe zu rechtlichen Erörterungen gänzlich mangelt. E. P. Gans.

Anzeige — Anzeigung — Indicium — Anzeigenbeweis [1]. Anzeigen, Indicia, im Allgemeinen, ſind Thatſachen, welche mit einer zu beweiſenden Thatſache in einem ſolchen Zuſammenhange ſtehen, daß von denſelben auf die zu erweiſende Thatſache, ſei es dieſe beſtätigend oder vernichtend, geſchloſſen werden kann.

Es ſind dieſe Thatſachen Mittel zur Führung eines aufliegenden Beweiſes, und es wird von dieſem Beweismittel ſowohl im Civil- als im Criminalprozeſſe, beſonders aber in letzterem, ein häufiger Gebrauch gemacht.

Im Civilprozeſſe wird der Beweis durch Anzeigen unter dem Namen des künſtlichen oder artificiellen Beweiſes begriffen, und die Anzeigen ſelbſt führen dort den Namen: Vermuthungen, praesumtiones, welche, jenachdem die Geſetze ſelbſt einzelnen Thatſachen der Art ſchon ein beweiſendes Gewicht beigelegt haben, oder die Beurtheilung deren Beweiskraft lediglich dem Richter für den ſpeciell vorliegenden Fall überlaſſen bleibt, in praesumtiones iuris und praesumtiones hominis eingetheilt werden. Die letzteren umfaſſen das ganze Gebiet des Daſeins und der menſchlichen Handlungen, und da der Grad der juriſtiſchen Gewißheit, welcher ſich aus den Schlußfolgerungen von der einen Thatſache auf die andere ergeben muß, an

---

1) G. A. Struv, de indiciis. Hal. 1666. St. Nic. de Kleist (Pr. de Cocceji) de fallaribus criminum indiciis. Francf. 1691. J. L. E. Püttmann, de lubrico indiciorum. Lips. 1785. G. A. Kleinſchrodt, über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweiſes in peinlichen Sachen. Würzb. 1786. K. F. W. Amelang, an iure hodierno poena criminalis ex indiciis statui possit. Heidelb. 1819. Vorzüglich: Bentham, traité de preuves judiciaires. ed. par. Dumont. Paris 1823. T. II. Liv. V. Mittermaier, die Lehre vom Beweiſe im teutſchen Strafprozeſſe. Darmſt. 1834. Abth. VII. §. 53 flg. Müller, Lehrbuch des Criminalprozeſſes Braunſchw. 1837. §. 125 flg.

keine anderen Bedingungen gebunden iſt, als die, welche nach den Geſetzen der Logik gefordert werden, ſo laſſen ſich ſpecielle Regeln darüber gar nicht aufſtellen [2]). Wie aber im Civilprozeſſe nur die Herſtellung eines formellen Rechtes und einer formellen Wahrheit, der ſogenannten juriſtiſchen, bezweckt werden kann, ſo wird dieſe auch durch den rechtskräftigen Ausſpruch des Richters giltig für die ſtreitenden Parteien geſchaffen, gleichviel, auf welche Weiſe der Richter zu der ausgeſprochenen Ueberzeugung gelangt iſt.

Ganz anders im Criminalprozeſſe, deſſen Zweck niemals ein anderer ſein kann und darf, als die Erforſchung höchſter materieller Wahrheit, damit weder ein Unſchuldiger Strafe leide, noch ein Schuldiger dieſer entgehe. Der Beweis durch Anzeigen im Criminalprozeſſe hat demnach eine durchaus andere Bedeutung, als der künſtliche Beweis im Civilprozeſſe, und er iſt um ſo vieles wichtiger, als es die materielle Wahrheit vor der formellen iſt, als den Gütern, worüber der Criminalrichter zu erkennen hat, und ihnen der Vorrang gebührt vor denen, welche nur Gegenſtand der Civilrechtsſtreitigkeit ſein können. Vorzugsweiſe kommen daher nur deren Beziehungen zur Strafrechtspflege in Betracht, wenn von Anzeigen und Anzeigenbeweis im Allgemeinen die Rede iſt.

Criminalrechtlich wird unter Anzeige (Indicium, Anzeigung, Wahrzeichen) verſtanden: jede Thatſache, welche mit einem begangenen Verbrechen in natürlichem Zuſammenhang ſteht, und aus welcher auf die Schuld des Beſchuldigten, oder die mit Bezugnahme auf den Angeſchuldigten im Gegenſatz zu dem verübten Verbrechen ſich findet, und aus welcher auf deſſen Unſchuld vernünftigerweiſe geſchloſſen werden kann. Das Letztere wird in Geſetzen und Lehrbüchern auch unter dem Namen Gegenanzeigen, Entſchuldigungsanzeigen begriffen. Iſt von Anzeigen generell die Rede, ſo verſteht man darunter gemeiniglich nur Anzeigen für den Schuldbeweis; die inneren Rechtsverhältniſſe Beider ſind ſich aber völlig gleich.

Auch im Civilprozeſſe umfaſſen Anzeigen das ganze Reich menſchlicher Handlungen und Zuſtände, nichts iſt davon ausgeſchloſſen, denn ſelbſt der an ſich kleinſte und geringfügigſte Umſtand kann, in ſeinem Zuſammenhange mit anderen Thatſachen, zum Beweiſe der Schuld oder Unſchuld führen. Darauf beziehet ſich der Glaube, daß kein Verbrechen ungeſtraft bleibe, und das teutſche Sprichwort: Es iſt nichts ſo fein geſponnen, es kommt doch an die Sonnen. Es haben aber zu Anzeigen ſich eignende Thatſachen, ſie mögen ſo wichtig oder ſo geringfügig ſein als ſie wollen, alle an ſich nur einen relativen, d. h. einen gleichen rechtlichen Werth für oder gegen das, was zu erweiſen iſt; auf einen abſoluten Werth kann keine Anſpruch machen: und daher fällt denn auch die Unterſcheidung in praesumtiones iuris et ho-

2) Martin, Lehrbuch des bürgerlichen Prozeſſes, 9. Aufl. §. 131 und 233. Linde, Lehrbuch des Civilprozeſſes, §. 237 und 314 flg.

minis im Criminalrechte gänzlich aus [3]). Früher iſt das in Teutſchland wenig beachtet worden, und da ſich in der peinlichen Gerichtsordnung Carls V. [4]) und in den Reichs- und Particulargeſetzgebungen mehrfache Umſtände, als beſonders zu Indicien ſich eignend, aufgeführt finden, z. B. das Betreffen der Perſon oder der Sachen des Angeklagten an dem Orte, wo das Verbrechen begangen; der Beſitz mit dem Verbrechen im Zuſammenhange ſtehender Gegenſtände; die Neigung zu Verbrechen gleicher Art; Drohungen das Verbrechen begehen zu wollen u. ſ. w., ſo hat man nicht ſelten irrthümlich dieſen Umſtänden, die doch an und für ſich überall nichts beweiſen, und nur in dem Zuſammentreffen mit anderen Umſtänden erſt Werth und Geltung für den Anſchuldigungsbeweis erhalten, die Bedeutung von praesumtiones iuris, und denſelben, wenn ſie in einem ſpeciellen Falle vorkamen, ein oft ihnen gar nicht gebührendes Gewicht beigelegt; die älteren Sammlungen von Rechtsfällen, wie Carpzov's, Oldekop's, und ſelbſt noch die ſo höchſt lehrreichen des älteren Meiſter geben davon häufigen Beweis. Es liegt dem ein ſchwerlich ganz auszurottender Irrthum zu Grunde, nämlich das auch in dem ſpeciellen Falle für höher zu achten, was ſchon im Allgemeinen die Aufmerkſamkeit des Geſetzgebers auf ſich gezogen hat; und man ſollte deßhalb bei neuen Geſetzen über den Criminalprozeß davon abkommen, beiſpielweiſe Indicien anzuführen. Für den wiſſenſchaftlich gebildeten, erfahrenen Criminalrichter ſind ſolche Angaben ganz unnöthig, der weniger gebildete aber legt denſelben einen Werth bei, den ſie nicht haben, begnügt ſich mit deren Daſein in einem vorkommenden Falle, und verſäumt dadurch die Erforſchung derjenigen Umſtände, welche jenen erſt beweiſende Kraft verſchaffen können. Zu dieſem Irrthume, wodurch den geſetzlichen Beiſpielen von zu Anzeigen dienlichen Thatumſtänden ein übertriebener, faſt abſoluter, Werth beigelegt wurde, z. B. der Flucht, was ſchon in dem Parömio: „Flüchtig Mann, ſchuldig Mann", ausgeſprochen wird, kommen noch eine ganze Maſſe abergläubiſcher und lächerlicher, förmlich in die Rechtspflege aufgenommener, und mit gleichſam wahnwitziger Pedanterie feſtgehaltener ſogenannter Indicien, wie die aus der Blutung der Wunden beim Herannahen des Todtſchlägers, ius cruentationis, Baarrecht, genannt, und viele andere von gleichem Werthe vor, beſonders in den Hexenprozeſſen, ſo daß das Daſein ſolcher Anzeigen auch mit der Verurtheilung des Angeklagten, und Verurtheilungen der Art mit dem gleichbedeutend waren, was wir heutzutage Juſtizmord nennen. Vergebens eiferten Carolina und Reichsgeſetze gegen ein ſolches Verfahren, ſie wurden mißverſtanden oder mißachtet; und erſt den im Anfange dieſes Artikels allegirten Männern, Struv und Coccejus, gelang es, neben den allgemeinen Beſtrebungen des großen Thomaſius, das Licht der Wahrheit allgemeiner zu verbreiten, und die ganze Lubricität dieſer ſo hochgeachteten Anzeigen, und die oft

---

3) Mittermaier a. a. O. S. 404.
4) Art. 18—24, 30, 31 flg.

genug dabei unterlaufenden Betrügereien an den Tag zu legen. Doch ſehr langſam ſchritt man vor, und noch 1785 konnte **Püttmann** in der citirten Abhandlung bittere Klagen darüber erheben, noch 1783 bedurfte es der ganzen Autorität des Reichskammergerichtes, um einen kleinen teutſchen Gerichtsherrn davon abzubringen. Viel, ſehr viel haben Criminalrechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung noch zu leiſten, um das unſchuldige Blut zu ſichern, womit in ſolchem Wahne teutſche Richter und Schöppen Teutſchlands Boden getränkt haben.

Die Eintheilungen der Anzeigen in **nahe** und **ferne**, proxima und remota, in die der That **vorangehende**, ſie **begleitende** oder ihr **folgende**, antecedentia, concomitantia und subsequentia, endlich in **allgemeine**, communia, inſofern ſolche bei allen Verbrechen, und **eigenthümliche**, propria, inſofern ſolche nur bei einem Verbrechen oder beſtimmten Arten derſelben vorkommen können, wie ſolche Unterſcheidungen noch in manchen Geſetzen und in allen Lehrbüchern angetroffen werden, ſind insgeſammt ohne allen practiſchen Werth; denn die der Theorie nach entfernteſte Anzeige kann zur nächſten werden, die theorethiſch = nächſte ganz werthlos ſein, die vorangehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden Anzeigen können in einem ſpeciellen Falle in einem ganz umgekehrten Verhältniſſe vorkommen, und eben ſo ſind die der Theorie nach eigenthümlichen keineswegs blos auf das ihnen angewieſene Verbrechen beſchränkt. Da ſie aber ohne practiſchen Werth ſind, ſo wirken ſie auch nur ſchädlich, und deßhalb ſollte denn auch in den Geſetzen eine ſolche Eintheilung niemals ihren Platz finden, denn nicht alle Unterſuchungsbeamte und Criminalrichter ſind Profeſſoren der Rechte, und jene iſt oft eine Quelle großer Verwirrungen und ganz unnützer Arbeiten.

Deſto wichtiger iſt aber die in den meiſten Lehrbüchern vermißte Eintheilung der Anzeigen in ſolche, welche 1) zur **Verdächtigung**, 2) zur Erkennung der **Specialinquiſition** und 3) zum **Beweiſe** der Schuld oder Unſchuld geeignet ſind, denn dieſe Eintheilung hat einen wahrhaften und einen ſo großen practiſchen Werth, daß man in derſelben faſt den Nerv der ganzen Lehre zu ſuchen berechtigt ſein könnte. Approfondirt iſt dieſe Eintheilung noch von keiner Seite, und es würde dieſelbe eine würdige Aufgabe für eine eigene Abhandlung ſein. Indeß enthält das **bayer'ſche** Strafgeſetzbuch [5]) darüber recht gute und zweckmäßige Andeutungen.

In den wenigſten Criminalfällen gelingt es durch directen unumſtößlichen Beweis, die Schuld des Angeklagten oder deſſen Unſchuld an den Tag zu bringen, in den meiſten und beſonders den wichtigſten Fällen muß dieſer Beweis durch Anzeigen erbracht werden. Dieſe Nothwendigkeit iſt zu allen Zeiten anerkannt worden, und die römiſchen und canoniſchen Geſetzbücher geben dieſes in zahlreichen Stellen zu erkennen, wiewohl es ſehr ſchwierig iſt auszumachen, wie weit nach den-

---

5) Art. 308 flg.

ſelben die Kraft des Anzeigenbeweiſes gereicht haben mag[6]). Die Lehre vom Anzeigenbeweiſe iſt alſo die wichtigſte des heutigen Criminalrechtes, zumal da nach der allgemeinen Abſchaffung der peinlichen Frage jetzt auch, ſowohl nach ſpeciellen Geſetzgebungen als gemeinrechtlich, der Beweis durch Anzeigen zur Anwendung voller Strafe hinreicht. Eben aber über dieſe wichtigſte, die größten Güter des irdiſchen Daſeins, das Glück ſo vieler tauſend Familien und künftiger Generationen umfaſſende Lehre läßt ſich mit Ausnahme einiger Rudimente nichts lehren; denn wollte man über das Verhältniß der Anzeigen zu dem durch dieſelben intendirten Beweiſe, über die Kraft derſelben als Beweisſtück in dem einzelnen Falle allgemeine Regeln aufſtellen, ſo müßte man erſt im Stande ſein, alle möglichen Geſetze der Natur und des Geiſtes zu entdecken und in Regeln zu faſſen. Es iſt das große Reich der Erfahrung, aus welchem der Richter das Material zu ſeinen Schlüſſen herbeiholen, es ſind die Geſetze des geſunden, leidenſchaftloſen Denkens, aus welchen er dieſe Schlüſſe aufbauen, es iſt das ernſte, gründliche und einſichtsvolle Streben nach materieller Wahrheit und unparteiiſcher Gerechtigkeit, welches in Anwendung dieſer Schlüſſe ihn leiten muß, und bei welchem ihn das Bewußtſein niemals verlaſſen darf, daß auch die ſich ihm darlegende höchſte Evidenz nur auf Schein und Irrthum beruhen könne. Erfahrung und eine geſunde redliche Anwendung derſelben werden hier immer die Hauptſache ſein. In den neueren Sammlungen von Criminalrechtsfällen, wie in den von Hitzig herausgegebenen Zeitſchriften, finden ſich viele lehrreiche Fälle darüber, was zu einem Anzeigenbeweiſe erfordert wird, wenn derſelbe für vollſtändig ſoll betrachtet werden können; beiſpielweiſe mag hier auf den höchſt lehrreichen, von Feuerbach mitgetheilten Fall des Paul Forſter hingewieſen ſein[7]).

Laſſen ſich nun zwar über den Beweis durch Anzeigen allgemeine Regeln, giltig für alle oder auch nur die meiſten Fälle, nicht geben, ſo iſt derſelbe doch an Bedingungen gebunden, die, unerläßlich an ſich, auch die Stelle allgemeiner Regeln wohl zu vertreten im Stande ſind, und an die man ſich getroſt halten kann, ohne Gefahr zu laufen in Irrthum zu verfallen. Dieſe Bedingungen ſind:

1) Daß der Anzeigenbeweiß überhaupt nur auf die Schuld eines Angeklagten an einem verübten Verbrechen ſich erſtrecken, und daher nicht eher von einem ſolchen Beweiſe durch Anzeigen die Rede ſein kann, bevor nicht das Verbrechen ſeinem Thatbeſtande nach vollſtändig erwieſen vorliegt;

2) daß jeder Thatumſtand, welcher als Anzeige für den Beweis benutzt werden ſoll, an ſich durchaus vollſtändig und zweifelsfrei erwieſen ſein muß;

---

6) Matthaei, de criminib. XLVIII. 19. cap. 6. Mittermaier a. a. O. S. 443 flg.

7) Feuerbach, actenmäßige Darſtellung merkwürdiger Verbrecher. Th. II. Gießen 1829. S. 121 flg.

3) daß es einer Mehrheit von unter ſich zuſammenhängender und durch keine Gegenanzeigen geſchwächter Anzeigen bedarf, um für den Beweis zu genügen.

Dieſe Bedingungen ſind daher auch faſt durchgängig von der Rechtswiſſenſchaft und der Frucht derſelben, den neuen Geſetzgebungen, anerkannt worden; am klarſten ausgeſprochen finden ſich dieſelben in der denkwürdigen kaiſerlich öſterreichiſchen Verordnung über den Beweis durch Anzeigen vom 6. Juli 1833.

Die erſte dieſer Bedingungen iſt an ſich klar und zweifelsfrei, denn wenn nicht blos die Schuld eines Angeklagten an einem begangenen Verbrechen, ſondern auch die Exiſtenz des Verbrechens ſelbſt durch Anzeigen, d. h. ohne reellen Beweis durch Schlüſſe ſoll feſtgeſtellt werden können, ſo mangelt es dem peinlichen Prozeſſe an einer jeden ſicheren und unmittelbaren Grundlage, und es wird derſelbe dann in ein feſſelloſes Walten regelloſer Willkür hinübergezogen, und eine jede Rechtsſicherheit dadurch geradezu vernichtet. Das an und für ſich erwieſene Verbrechen iſt die nothwendige, ganz unerläßliche Grundlage, auf welcher allein der Indicienbeweis aufgebauet werden kann, eine Grundlage, deren Mangel, ſelbſt bei dem größten Scheine gegen den Angeklagten, nur zu leicht zu Juſtizmorden führen kann, und immer und ohne Ausnahme es dem Zufalle allein überläßt, daß nicht ein Unſchuldiger geſtraft werde, eben weil alles ja dann auf Schein beruhet. Püttmann in der allegirten trefflichen Abhandlung de lubrico indiciorum führt S. 7 flg. einen Criminalfall an, der wohl geeignet iſt, die Wahrheit dieſes Grundſatzes in das hellſte Licht zu ſetzen.

Ebenſo zweifelsfrei iſt die zweite Bedingung, und deren Unerläßlichkeit auch wohl von keiner Geſetzgebung verkannt worden. Es iſt ein Irrthum mehrerer neuerer Rechtslehrer, daß Anzeigen auch durch Anzeigen ſollen erwieſen werden können [8]), ein Irrthum, welcher ſeinerſeits wieder auf ganz irrigen Gründen beruht; denn wenn geſagt wird, daß die Forderung des vollſtändigen Beweiſes der Anzeigen aus der älteren Anſicht herſtamme, daß Indicien nie vollen Beweis machen können, und daß man dabei vergeſſe, daß es Anzeigen gibt, welche nicht auf einer beſtimmten phyſiſchen Thatſache, ſondern nur auf einer moraliſchen Grundlage beruhen, wie z. B. Feindſchaft: ſo iſt das Erſtere wohl gerade umgekehrt der Fall, wenigſtens erfordert die Anſicht, daß Anzeigen einen vollen Beweis machen können, nur noch größere Strenge im Beweiſe der Thatſache, und was das Zweite anbelangt, ſo werden Thatſachen, die nur auf einer moraliſchen Grundlage ruhen, wenn man überhaupt ſo ſich ausdrücken darf, wie Feindſchaft, niemals in die Reihe der redlichen Anzeigen aufgenommen werden können, wenn dieſelben ſich nicht durch Thatſachen, welche in Beziehung zu dem begangenen Verbrechen ſtehen, manifeſtirt haben. Dann ſind es aber dieſe That-

---

8) Mittermaier a. a. O. S. 427. Müller a. a. O. S. 279. Note 4.

ſachen, nicht der Schluß, welcher aus denſelben auf einen moraliſchen Zuſtand geformt werden kann, welche die Anzeige bilden. Großer Gott, wohin würde es dann mit der Criminalrechtspflege, mit dem Criminalrechte überhaupt kommen, wenn durch Schlüſſe ſollten Anzeigen geſchaffen, durch ſo geſchaffene Anzeigen wieder auf die Schuld an einem Verbrechen ſollte geſchloſſen werden — vielleicht gar erſt das Verbrechen ſelbſt durch Schlüſſe ſeine Exiſtenz ſollte erhalten können! Man werfe dann nur den ganzen Criminalprozeß als unnützen Ballaſt über Haufen, und ſetze an deſſen Stelle mit mehr oder weniger ſchönen Floskeln die Regel: es hängt von dem vernünftigen Ermeſſen des Richters ab, ob ein Verbrechen begangen und die ihm als Thäter vorgeführte Perſon deſſelben ſchuldig ſei.

Die in der Natur des Anzeigenbeweiſes ſelbſt unerſchütterlich begründete, und auch ohne Ausnahme allgemein anerkannte dritte Bedingung kann einer weiteren Erörterung nicht bedürfen.

Selbſt aber auch dann, wenn alle Bedingungen des Anzeigenbeweiſes zuſammentreffen, ſelbſt, wenn nicht blos mehrere, ſondern auch eine große Anzahl vollſtändig erwieſener, untrüglicher Anzeigen gegen einen Angeklagten zuſammentreffen, wird doch immer nur eine moraliſche Gewißheit hervorgebracht, die ihrerſeits zwar durch Combinationen des Verſtandes und Erfahrung, aber nicht durch unmittelbares, ſondern nur in der expectatio casuum similium beruhendes Erkennen, ihre Begründung erhielt, die immer noch die Möglichkeit übrig läßt, ſei ſie auch die allerentfernteſte, faſt, aber immer nur faſt an die Unmöglichkeit ſtreifende, daß der ſeine Unſchuld betheuernde Angeklagte auch wirklich unſchuldig ſei. In Britannien und Frankreich, und da wo Oeffentlichkeit und Jury die Grundlage des Strafprozeſſes bilden, hat die Geſetzgebung auf dieſe Möglichkeit keine Rückſicht genommen, ſondern deren Erwägung dem Gewiſſen der Geſchworenen allein überlaſſen. Anders in Teutſchland, wo überall lobenswerthe Scheu Strafen zu erkennen, wenn nicht der Beweis ſonnenklar vor Augen liegt und, wie mehrere ältere Verordnungen, z. B. die hannover'ſche Criminalinſtruction vom Jahre 1736, trefflich ſich ausgeſprochen: „das Land mit Blutſchuld zu belaſten," es gehindert haben, Strafen, die keiner Reparation im Wege Rechtens oder durch die höchſte Staatsgewalt fähig ſind, auf bloßen Anzeigenbeweis zu erkennen. Nach der peinlichen Gerichtsordnung Carls V. ſollte daher nur das eigene Bekenntniß des Angeklagten zur Anwendung der Strafe, und der Beweis durch Anzeigen nur zu dem letzten Mittel, dieſes Bekenntniß zu erlangen, zur peinlichen Frage, Tortur, führen können [9]), uneingedenk freilich, daß das durch die Tortur oder die Furcht vor derſelben entdeckte Geſtändniß auch nicht mehr als eine Anzeige in ſich faßt. Nachdem aber die Tortur allenthalben abgeſchafft worden, und nunmehro die unerläßliche Nothwendigkeit eingetreten iſt, auch Verurtheilung zur Strafe auf den Beweis durch Indicien zu geſtatten, ſind doch allenthalben wenig-

---

9) C. C. C. Art. 22.

ſtens die Todesſtrafen, die keine Reparation zulaſſen, wenn nach Vollziehung des Erkenntniſſes die immer übrig bleibende Möglichkeit der Unſchuld zur Wirklichkeit werden ſollte, von denjenigen Strafen ausgenommen, welche auf den blos durch Anzeigen erbrachten Beweis der Schuld erkannt werden können. Darin ſtimmen alle neueren teutſchen Geſetzgebungen überein. Mit großem Unrechte alſo eifert Feuerbach [10]) bei der vorerwähnten Mittheilung des Paul Forſter'ſchen Criminalfalles gegen dieſe Vorſicht. Allerdings mag es geeignet ſein, das Gefühl zu verletzen, wenn ein nach moraliſcher Ueberzeugung überwieſener Raubmöder der wohlverdienten Todesſtrafe entgeht, blos weil er die ſchlechte Kraft beſitzt, allen gegen ihn aufgethürmten Beweiſen ein kaltes höhnendes Leugnen entgegen zu ſetzen, während der reumüthig bekennende, vielleicht nur durch einen Zuſammenfluß unglücklicher Umſtände zu der Miſſethat verleitete Verbrecher unter dem Henkerbeile verbluten muß! Von einem ſolchen Gefühle hat ſich Feuerbach übermannen laſſen, denn die Gründe, welche gegen den dieſe Vorſicht ausſprechenden Art. 330 des bayer'ſchen Strafgeſetzbuches angeführt werden, gehen in der That nur die Todesſtrafe und den in demſelben Geſetzbuche aufgenommenen, aber ſchon anderweit und ziemlich allgemein gemißbilligten bürgerlichen Tod, als Folge der Kettenſtrafe, ſelbſt an. Beide ſind Gottlob nicht für die Ewigkeit beſtimmt!

Hat das durch einen ſpeciellen Fall aufgeregte Gefühl einen ſo hoch geſtellten Rechtslehrer ſchon zu ſolchen Anſichten verleiten können, wie denn auch ſchon früher Pfiſter dadurch verleitet war, gegen die Aufhebung der Tortur zu klagen [11]), — welche große Rolle müſſen daſſelbe und die ſo oft aufgeregte Indignation dann erſt bei der Beurtheilung der Kraft eines Anzeigenbeweiſes ſpielen? Daher ſollte es denn prozeſſualiſche Regel ſein, daß, wo ein Erkenntniß über den Anzeigenbeweis abzugeben iſt, niemals der Unterſuchungsrichter an einem ſolchen Erkenntniſſe Theil nehmen dürfe und in der weiteren Inſtanz immer das richterliche Perſonale verändert werden müſſe, eingedenk der goldenen Worte Quintilian's: Cum irasci, favere, odisse, misereri iudices coeperint, agi iam rem suam existimant, et sicut amantes de forma iudicare non possunt, quia sensum oculorum premit amor, ita omnem veritatis inquirendae rationem iudex amittit, occupatus effectibus: aestu fertur, et velut rapidi flumini obsequitur.

Zureichende Regeln über die Beurtheilung der Kraft des Anzeigenbeweiſes laſſen, wie bemerkt worden, ſich nicht geben, ſo Vieles und Treffliches darüber auch geſagt werden kann [12]); aber verliere der Beurtheiler nur niemals die Möglichkeit aus den Augen, daß die Anzeigen trügen und der Angeklagte trotz derſelben ſchuldlos ſein könne, ſei er

10) A. a. O. S. 192 flg.

11) L. A. Pfiſter, merkwürdige Criminalfälle mit beſonderer Rückſicht auf die Unterſuchungsführung. Th. I. Heidelb. 1814, und Frankf. 1822.

12) Mittermaier a. a. O. §. 59, 60.

der Wahrheit ſtets eingedenk: nemo repente fuit turpissimus, und laſſe er daher an umſichtiger Nachforſchung es niemals fehlen, ſelbſt da, wo er ſchon Gewißheit zu erblicken glaubt, und rufe er ſich ſtets in's Bewußtſein, daß es dem Menſchen nicht gegeben, Alles zu ergründen, und auch Gott ſich ein Strafamt vorbehalten habe. Schön ſind die Worte, die einſt ein König in Frankreich zu den Richtern ſeines oberſten Gerichtshofes ſprach: Ihr ſollt wiſſen, daß, wenn Gott nicht den augenſcheinlichen Beweis eines Verbrechens zuläßt, Er euch nicht zu Richtern über daſſelbe beſtellt, ſondern Sich Selbſt das Richteramt vorbehalten hat, wie denn eben auf den Beweis durch Anzeigen auch die berühmten Worte Trajans (L. 5. D. de poenis (48. 19.) ſich beziehen: satius enim esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare. G. P. Gans.

Apoſtaſie (apostasia fidei) iſt der Abfall vom chriſtlichen Glauben; das Vertauſchen deſſelben mit den Judaismus oder dem Cultus des Heidenthumes. In ihr kann, von dem Standpuncte philoſophiſcher Betrachtung aus, kein Verbrechen gefunden werden, da Jeder berechtigt ſein muß, ſich zu dem Glauben zu bekennen, in welchem er für ſich größeres Heil und Beruhigung zu finden wähnt. Dagegen hat das canoniſche Recht, gemäß der Grundlehre der katholiſchen Kirche, welche, als die einzige, alleinſeligmachende, ein Recht auf jedwedes Individuum anſpricht, die Apoſtaſie unter die ſogenannten reingeiſtlichen Verbrechen und unter den Geſichtspunct der Ketzerei geſtellt [1]). Hierin kam ihm die Geſetzgebung der chriſtlichen Kaiſer zu Hülfe, indem ſie (auch ihrerſeits die ausſchließliche Sendung der einen, katholiſchen Kirche anerkennend) an den Abfall den Verluſt bürgerlicher Rechte und vielfache harte Strafen knüpfte, welche unter dem Artikel Ketzerei im Zuſammenhange mit den Beſtimmungen des canoniſchen Rechtes darzuſtellen ſein werden. Es iſt jedoch vorläufig ſchon hier zu bemerken, daß ſowohl dieſe bürgerlichen, als die kirchlichen Strafen der Verbrechen gegen das Dogma ſchon längſt lebendige Theile der Rechtsordnung zu ſein aufgehört haben [2]). Dagegen beſteht noch jetzt überall das Verbot, welches den Juden die Aufnahme chriſtlicher Proſelyten unterſagt, ein Verbot [3]), welches von dem Standpuncte des chriſtlichen Staates aus keiner Rechtfertigung bedarf.

Als Apoſtaſie wird in dem canoniſchen Rechte auch der eigenmächtige Rücktritt der höheren Geiſtlichen und der Religioſen in den Laienſtand bezeichnet (apostasia ordinis s. irregularitatis, apostasia religionis). Die Letztere ſoll die Excommunication, Kerkerſtrafe, und ſelbſt nach erfolgter Rückkehr und geleiſteter Buße die Suſ-

---

1) C. 13. haer. in VI. (5. 2.)

2) Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswiſſenſchaft §. 578.

3) Vergl. z. B. für Preußen: Cab.-Ord. v. 19. Nov. 1814, Miniſterialbeſch. v. 10. März 1818, angef. von Eichhorn, Grundſ. des K.-R. II. 212.

penſion der inzwiſchen etwa empfangenen Weihe nach ſich ziehen [4]), während die Erſtere, nach fruchtlos angewandten geiſtlichen Zwangsmitteln [5]), den Verluſt der geiſtlichen Amts- und Standesrechte, ſowie die Irregularität zur Folge hat. Aber auch hier hat die Strenge des Rechtes einer mildern Anſicht weichen müſſen; ein abſoluter Zwang zum Wiedereintritt in den geiſtlichen Stand oder das Kloſter wird mit Recht für unſtatthaft gehalten [6]), da er weder der zwingenden Kirche, noch dem Gezwungenen zum Nutzen gereichen kann, und als Folge für die Verletzung der feierlich übernommenen Verpflichtungen tritt nur die Entziehung der an die eine oder die andere Art der letzteren gebundenen Standesrechte und die Verweigerung der kirchlichen Heilsmittel ein.

Dem evangeliſchen Kirchenrechte iſt der Begriff der Apoſtaſie unbekannt. Richter.

Appellation und **Appellationsverfahren** (appellatio et processus appellatorius). Die Appellation (Berufung) iſt, in ihrem jetzigen gemeinrechtlichen Gattungsbegriffe aufgefaßt, dasjenige Rechtsmittel, durch welches ein höheres Gericht (iudex ad quem) angegangen wird, einer beſchwerenden Verfügung eines ihm unmittelbar ſubordinirten Untergerichtes (iudex a quo) durch eine neue Verfügung abzuhelfen. Nur unter einem in dieſer Weiſe ausgedehnten Begriffe laſſen ſich alle einzelnen Arten der Appellation, die gemeinrechtlich begründet und angenommen ſind, folgerecht ſubſumiren, wie ſich aus der Darſtellung ergeben wird.

Die Appellation findet ſowohl in bürgerlichen als in peinlichen Rechtsſachen ſtatt, und ſetzt in beiden Fällen ein geordnetes Inſtanzenverhältniß, wenigſtens zwei Inſtanzen, eine höhere und eine dieſer unmittelbar untergeordnete niedere, voraus. In Civilſachen ſind in Teutſchland regelmäßig [1]) drei, in Strafſachen dagegen zwei Inſtanzen einander untergeordnet [2]).

Aus dieſer Vorausſetzung des Inſtanzenverhältniſſes ergibt ſich, daß die Appellation weſentlich das obrigkeitliche Verhältniß (das imperium) der Gerichte zugleich berückſichtige; was lediglich in der eigenthümlichen Verfahrungsart bei derſelben, in den dabei nothwendigen

---

4) Vergl. c. 1. 5. 6. de apost. (5. 9.) c. 2. ne cler. vel mon. in VI. (3. 24.) conc. Trid. VI. 3. de ref. — Nach der angeführten Stelle des Sextus tritt die Excommunication ipso iure nur dimisso habitu ein; beſondere Ordensſtatuten und Priviligien können jedoch hier eine Erweiterung begründen.

5) C. 3. de apost. (5. 9.)

6) Vergl. v. Droſte-Hülshoff Grundſ. d. K.-R. II. 2. 145.

1) Eine Ausnahme begründet in vielen Ländern der ſogenannte privilegirte Gerichtsſtand, wenn nämlich die gewöhnliche zweite Inſtanz die privilegirte erſte bildet: ein aus geſchichtlichen Gründen hervorgegangenes Verhältniß, welches, an ſich betrachtet, mehr eine Rechtsverkürzung, als eine Vergünſtigung iſt.

2) Der Gebrauch der Rechtsmittel, welche das Subordinationsverhältniß nicht vorausſetzen, iſt durch dieſe Abſtufung der Inſtanzen nicht bedingt, und darum meiſtens ausgedehnter.

Befehlen an den Unterrichter, ſeinen Grund hat, und woraus zugleich die Urſache erhellet, warum ſtets an den zunächſt höheren Richter appellirt werden muß, indem nur dieſer, als die höhere Obrigkeit, dem Unterrichter, als der unter ihm ſtehenden Obrigkeit, *unmittelbar* befehlen kann. Daß ſich aber dieſes hierarchiſche Inſtanzenverhältniß nur auf die obrigkeitliche Seite der Gerichte beziehe, wird aus der Erwägung klar, daß die Richter, in ihrer eigenthümlichen Function als *Urtheiler* (ius dicentes), in keinem Subordinationsverhältniſſe ſtehen, ſondern der unterſte Richter eben ſo frei und unabhängig iſt, wie der oberſte; im *Rechtſprechen* es alſo nur ein *erſtes*, *zweites* ꝛc., aber kein *unteres*, *oberes* ꝛc. Urtheil geben kann, weil das Rechtſprechen eine rein wiſſenſchaftliche Thätigkeit iſt, die, auf geiſtigen Geſetzen beruhend, keinen äußeren Zwang verträgt.

Nach dieſer allgemeinen Betrachtung über die Natur der Appellation wollen wir zuerſt von der Berufung in *bürgerlichen Rechtsſachen* handeln; wobei ſich das befolgte Syſtem aus den einzelnen Rubriken von ſelbſt wird entnehmen laſſen.

I. Geſchichtliche Einleitung.

A. Römiſches Recht [3]).

1) Die oben erwähnte Eigenſchaft der Appellation, daß ſie weſentlich die obrigkeitliche Gewalt (das imperium) berückſichtige, war auch die einzige, welche ihr in bürgerlichen Angelegenheiten anfangs zukam. Denn eine materielle Prüfung einer durch Spruch (sententia) abgeurtheilten Sache (res iudicata) war zur Zeit des Freiſtaates ganz unſtatthaft; die, vom Judex als Geſchworenen und von den durch die Parteien gewählten Schiedrichter, gefällte Entſcheidung galt als Wahrheit [4]) und gewährte, wie alle übrigen Obligationen, actio und exceptio; nur durfte der Spruch ſelbſt nicht etwa nichtig ſein [5]). Ein ordentliches Rechtsmittel gegen eine sententia iniqua gab es alſo damals nicht [6]). Zu dieſer Zeit war daher die Appellation blos ein Anrufen einer mit imperium oder potestas verſehenen Behörde, um eine verletzende Verfügung einer anderen zu entkräften, deren Vollführung zu hemmen.

---

3) *Pauli* S. R. 32—37. D. 49. tit. 1—7. u. 9—13. Cod. Theod. 11. tit. 29—38. Cod. Just. 7. tit. 61. 62. 65—70. Nov. 23. 126. Fr. Car. *Conradi*, ius provocationum ex antiquitate Romana erutum (Lips. 1723. — Scripta minora ed. *Pernice* Vol. I. n. 1.) *Schweppe*, R. Rechtsgeſchichte (2. Ausg.) §. 584. flg. *Heffter*, Inſtit. S. 449 flg. *Zimmern*, R. Rechtsgeſch. Bd. III. §. 169 flg. *Linde*, Handb. Bd. IV. §. 31 flg. Beſ. *Bethmann-Hollweg*, Handbuch des Civilproz. I. Bd. I. Abth. (Bonn 1834.) §. 32 flg. S. 347 flg. — Wilh. *Rein*, das R. Privatrecht ꝛc. (Leipzig 1836.) S. 517 flg.

4) L. 25. de statu hom. (1. 5.) — M. ſ. beſ. *Keller*, über Litiscont. und Einred. (Zürich 1827.) S. 197 flg. *Bethmann-Hollweg* a. a. O.

5) *Heffter* a. a. O. S. 247 flg. *Rein* a. a. O. S. 480 flg.

6) Die restitutio in integrum hatte wohl nicht die Ausdehnung, welche ihr *Zimmern* a. a. O. S. 500 gibt, und die sententiae revocatio in duplum (*Cic.* pro Flacco. cap. 21.) gehört gar nicht in die Zeit der Republik.

Denn dazu war jeder Magiſtrat, welcher der verfügt habenden Behörde gleich oder höher als dieſe ſtand, befugt; er konnte intercediren, ſein Veto einlegen, aber keine andere materielle Verfügung erlaſſen, weil alle Behörden unabhängig nebeneinander ſtanden. Eine ſolche Interceſſion konnte hiernach in Civilſachen nur dem verurtheilten Beklagten, nicht aber auch dem abgewieſenen Kläger nützen, der alſo vergeblich appellirt haben würde. — Die durch wirkliche Interceſſion, welche übrigens ſowohl in einer Verletzung des materiellen Rechtes als in einem fehlerhaften Verfahren ihren Grund haben konnte, herbeigeführte Hemmung des verletzenden Beſchluſſes dauerte ſo lange, bis eine gütliche Verſtändigung unter den diſſentirenden Magiſtraten oder die Abänderung des Beſchluſſes ſelbſt durch die Behörde, welche ihn erlaſſen hatte, derſelben ein Ende gemacht haben mochte[7]). In den Provinzen war, nach der Natur ihrer Einrichtung, dieſe Appellation um Interceſſion wohl nur gegen die minora iudicia, nicht aber gegen die Vorſteher derſelben möglich.

2) Erſt zur Zeit der Kaiſer bildete ſich die Appellation in ein eigentliches Rechtsmittel aus, kraft deſſen nun der Appellant nicht mehr ein bloſes Hemmen der nachtheiligen Verfügung, ſondern auch eine materielle Abänderung derſelben bewirken konnte. Der Kaiſer nämlich, dem alle Obrigkeiten des Reiches unterworfen waren und neben dieſem höchſten imperium auch die oberſte (letzte) iurisdictio zugeſtanden wurde, konnte nicht blos vermöge des erſteren — der nun bleibend mit ihm vereinigten tribuniziſchen und proconſulariſchen Gewalt — den obrigkeitlichen Verfügungen intercediren, ſondern dieſe auch vermöge der letzteren reformiren. Zur Erlangung dieſer realen Rechtshilfe war aber auch ein geſetzlich beſtimmtes Verfahren erforderlich, da die materielle Beurtheilung der gegen die verletzende Verfügung vorgebrachten Beſchwerde ohne Prüfung dieſer letzteren nicht erfolgen konnte. In dieſes Verfahren wurde nun ſchon durch Auguſt[8]) die alte, blos auf Interceſſion gerichtete, Appellation umgeſtaltet, und eben dadurch in ein wahres Rechtsmittel verwandelt, mittels deſſen man von nun an gegen alle Verfügungen der Magiſtrate bei dem Kaiſer, oder bei ſeinen Stellvertretern und dann erſt bei ihm ſelbſt, ebenſo gegen die Verfügungen der Municipalobrigkeiten bei dem Provinzialſtatthalter, und ſogar gegen den Judex bei dem Magiſtrate, welcher ihn beſtellt hatte, Beſchwerde führen und materielle Abhilfe derſelben bewirken konnte. Durch dieſe neue Verfahrensform wurde erſt eine hierarchiſche Stufenfolge aller gerichtlichen Inſtanzen bis hinauf zur höchſten, dem Kaiſer, herbeigeführt; wobei jedoch die hierarchiſche Steigerung blos im imperium lag, welches bei jeder Stufe ſtets hemmend eintreten mußte, um die neue materielle Prüfung und ſo das wiederholte ius dicere möglich zu machen. Denn durch dieſe Umgeſtaltung oder vielmehr Ausdehnung der Appellation fiel die alte hemmende Interceſſion nicht nur nicht weg, ſondern erlangte ſie vielmehr

7) Heffter a. a. O. S. 450.
8) Sueton. Vit. Octav. Cap. 33.

eine weſentliche Erweiterung, indem ſie von nun an nicht blos den weiteren Fortgang der Sache, wie früher, ſondern auch den Eintritt der Rechtskraft der verletzenden Sentenz hemmte; wodurch ſich die neue Umbildung der Appellation — als eines eine materielle Reformation der beſchwerlichen Verfügung bezweckenden Rechtsmittels — mit den früheren Anſichten von res iudicata, wenigſtens in den Fällen, wo eine ſolche ſonſt wirkſam eintrat — und dieſe waren nach ſpäterer Ausbildung die einzigen, in welchen Appellation ſtattfand — allein in Zuſammenhang und Einklang bringen ließ. Denn Grundſatz blieb es fortwährend, daß gegen eine rechtskräftige Entſcheidung keine Appellation ſtattfinden, dieſe mithin niemals reſciſſoriſche Kraft haben ſollte. Die weiteren geſchichtlichen Momente des römiſchen Rechtes, welche ſich auf die Zuläſſigkeit und das Verfahren der Appellation beziehen, werden, inſoweit es zum richterlichen Verſtändniſſe dieſes Rechtsmittels beiträgt, an den gehörigen Orten berührt werden [9]).

B) Canoniſches und teutſches Recht.

1) Das canoniſche Recht [10]) nahm die Appellation ganz in dem Sinne des römiſchen Rechtes auf, und dehnte, ohne an der Form des Verfahrens eine weſentliche Veränderung beſtimmt zu haben, blos die objective Statthaftigkeit derſelben aus; wobei das ausgebildetere Inſtanzenverhältniß in der Kirchenverfaſſung nicht ohne Einfluß blieb.

2) Nach dem teutſchen Rechte [11]) war zur Zeit der Volksgerichte eine Appellation ſchon deßhalb unmöglich, weil es keinen höheren Richter gab, und keinen ſolchen geben konnte, da bei demokratiſcher Verfaſſung das Volk ſelbſt das höchſte imperium ausübt. Zudem war, da das Recht im Volke lebte und mit dieſem ſich fortbildete, kein äußeres Geſetz vorhanden, gegen deſſen Verletzung hätte Beſchwerde geführt werden können; die Urtheiler fanden nicht blos das Urtheil, ſondern auch das Recht, worauf ſie jenes gründeten. Nur ein Leugnen des Urtheiles

---

9) Nur auf dieſem Wege wird es möglich, Wiederholungen ſelbſt in den Rubriken zu vermeiden.

10) Decret. Grat. C. II. qu. 6. Decret. L. 2. tit. 28. Sext. L. 2. tit. 15. Clem. lib. II. tit. 12. Heffter a. a. O. S. 458. Linde, Handbuch IV. §. 33.

11) L. Wisigoth. L. 2. tit. 1. L. Alem. tit. 41. §. 2. tit. 94. L. Longob. L. II. tit. 59. Pactus leg. Sal. LX. §. 1. — Cap. 2. a. 805. cap. 8. — Sächſ. Landr. Bd. II. Art. 12. §. 4 flg. Richtſteig Landr. Cap. 43. 50. — Sächſ. Weichb. Art. 74. — K. G. O. v. 1495. §. 9. 20. v. 1500 Tit. 15. 18. 120. v. 1507. Tit. 2. 3. v. 1523. Tit. 4. 5. v. 1524. Tit. 21. und v. 1555. Th. II. Tit. 28—31. (Concept. d. K. G. O. Tit. 31—34.) Dep.-Abſch. v. 1600. §. 14. u. 98—114. J. R. A. §. 58—75. 164. W. Cap. v. 1792. Art. 14. §. 3. R. Hofr. O. Tit. 2. — G. Keferstein, ius provocationum plurium Germaniae populor. usque ad Caroli M. aetatem. Hal. 1775. G. L. Boehmer, electa iur. civ. (Goett. 1777.) T. II. p. 13 sq. — J. Kohestock, de provocatione apud Germanos usque ad secul. XI. Berol. 1831. Siehe noch Linde Lehrb. (4. Ausg.) §. 400, u. Handb. IV. §. 34. Heffter, S. 459. Nr. 9. Mittermaier, der gem. teutſche bürger. Proz. 3. Beitr. S. 5 flg. (2. Ausg.)

war, ſo lange es an ſchriftlicher Beurkundung desſelben fehlte, möglich und inſofern eine Ueberweiſung des Leugnenden nöthig. Bei ausgebildeter Schöffenverfaſſung kam zwar die Scheltung des Urtheiles vor; dieſe war aber keine Appellation an einen höheren Richter [12]), den es gar nicht gab, da das Urtheilfinden nur von Standesgenoſſen geſchehen konnte, ſondern eigentlich ein Angriff gegen die Urtheiler ſelbſt [13]), der eben wegen Ermangelung eines höheren Richters (Urtheilercollegiums) zum Kampf=, d. i. Gottesgerichte führen mußte [14]). Schon hieraus wird es klar, daß die in den Capitularien [15]) erwähnte Berufung vom comes an den missus und von dieſem an den König, wenigſtens in den teutſchen Provinzen des Reiches, kein geſcholtenes Urtheil in Civilrechtsſachen, ſondern nur Regierungsangelegenheiten [16]) — Querelen gegen den comes als Obrigkeit — zum Gegenſtande haben konnte, da der comes und missus nur Regierungsbeamten (Obrigkeiten und der missus nur eine temporäre) waren, die kein Urtheil fällen durften, von Schöffen aber, die unter des missus Leitung geurtheilt hätten, in den Capitularien nirgends die Rede iſt, noch ſein kann, weil der Begriff von Standesgenoſſen, die bereits geurtheilt haben, jede Unterordnung ausſchließt, und der König ſelbſt endlich nur die optimates als Schöffen zum Rechtsſpruche verſammeln konnte, der nur wieder die Rechtsſache eines Großen zum Gegenſtande haben durfte. Selbſt die Berufungen in Lehnsſachen an den Oberlehnsherrn waren keine eigentlichen Appellationen, ſondern eher Querelen, da ſie in der Regel nicht den materiellen Inhalt der Urtheile unmittelbar anfochten, ſondern meiſtens Rechtsverweigerung betrafen, oder den Rechtsbeſtand des Urtheiles durch die Behauptung angriffen, daß der erſte Gerichtshof nicht gehörig beſetzt geweſen ſei [17]). Auch die zur Prüfung geſcholtener Urtheile gewählten Oberhöfe waren, obwohl ihre Ausſprüche verbindende Kraft hatten, keine Appellationsgerichte, da ſie kein imperium über die Gerichte der erſten Inſtanz hatten. Sie übten vielmehr blos mandirte Gerichtsbarkeit aus, etwa in der Weiſe, wie heutzutage die Spruchcollegien bei der Actenverſendung, wenn nicht devolutive Rechtsmittel ergriffen worden ſind. Ueberhaupt konnte von einer eigentlichen Appellation ſo lange keine Rede ſein, als die Urtheilsfällung durch Standesgenoſſen geſchah, und das Inſtanzenverhältniß noch nicht hierarchiſch geordnet war. Erſt die Einführung (oder vielmehr Eindringung) des fremden Rechtes machte das Erſtere unmöglich, da den Standesgenoſſen dieſes neue Recht unbekannt

---

12) Maurer, Geſch. des altgerm. ꝛc. Gerichtsverfahrens (Heidelberg 1824.) S. 21, 84.

13) J. Grimm, t. Rechtsalterth. (Gött. 1828.) S. 865.

14) Rogge, über das Gerichtsweſ. der Germanen (Halle 1820.) S. 91. Mittermaier a. a. O. S. 12 flg.

15) Capit. lib. II. cap. 26. Capit. Ludov. Pii a. 829. cap. 24.

16) J. D. Meyer, esprit, origine et progrès des institutiones iudiciaires etc. Vol. I. p. 456. not.

17) Meyer, esprit etc. Vol. III. chap. 19. Buchner, das öffentl. Gerichtsverfahren (1825.) S. 102 flg.

war, und das Letztere nothwendig, weil der hierarchiſche Inſtanzenzug als ein weſentlicher Beſtandtheil des fremden Rechtsverfahrens erſchien. Die in Teutſchland allenthalben vorhandenen geiſtlichen Gerichte dienten bei dieſer Umgeſtaltung zum Muſter, wie überhaupt die teutſche Staatsverfaſſung ſich nach dem Vorbilde des Kirchenregimentes ausbildete. Bei den geiſtlichen Gerichten konnte man ſich zudem von dem fremden Rechtsverfahren practiſche Anſchauung verſchaffen, und es war daher ſehr natürlich, daß die weltlichen Gerichte auch dieſes Verfahren zum Vorbilde nahmen. Dieſe Umgeſtaltung, welche hauptſächlich durch die Auflöſung des alten Gauverbandes veranlaßt wurde, erfolgte, wie jede aus den geſchichtlichen Verhältniſſen ſich hervorbildende Neuerung, nur allmälig, und nicht überall in gleichem Umfange, indem namentlich im nördlichen Teutſchland, das ſtets an dem Einheimiſchen feſter hing, als das ſüdliche, gar Vieles von den alten Einrichtungen ſteben blieb oder ſich doch neben den neuen erhielt. Wenn auch die hohe Vorſtellung, welche man von der mit der Kirche innigſt verbundenen Gewalt des Kaiſers, als Nachfolgers der römiſchen Imperatoren, hatte, zur Anerkennung und Erweiterung der kaiſerlichen Jurisdiction weſentlich beitrug, die noch durch den Umſtand erhöht wurde, daß während der Zeit des Fauſtrechtes die wenigſten Gerichte im Stande waren, ihre Urtheile zu vollziehen, und ſchon bei den kaiſerlichen Kammer-, Land- und Hofgerichten Formen des fremden Rechtes Eingang fanden; ſo ward doch der Sieg deſſelben und der damit verbundenen hierarchiſchen Gerichtsverfaſſung erſt durch die Errichtung des Reichskammergerichtes (1495) vollſtändig entſchieden, indem dieſes ſeinem Zwecke gemäß das oberſte Appellationsgericht in Civilrechtsſachen für das ganze Reich im Sinne des fremden Rechtes ſein ſollte, deſſen Verfahren es auch, wie dieſes bei den geiſtlichen Gerichten im Gebrauche war, zu befolgen hatte. Denn jetzt war ein Gericht vorhanden, welches, als höchſte gerichtliche Obrigkeit im Reiche, alle Territorialgerichte, als gerichtliche Landesobrigkeiten, über ſich anerkennen mußten, und damit die Nothwendigkeit begründet, das Prozeßverfahren bei dieſen Gerichten ebenfalls nach dem fremden Rechte umzubilden. Von nun an hatte die Geſetzgebung des Reiches und der Territorien, ſowie die Doctrin und Praxis lediglich die Aufgabe, die fremden Rechte mit den einheimiſchen Verhältniſſen, oder dieſe mit jenen in Einklang zu bringen, wobei man eben nicht immer auf die zweckmäßigſte Weiſe zu Werke ging, und namentlich in den Territorien die Reform bei den höheren Gerichten zuerſt begann, was ſich nur aus der größeren Wichtigkeit derſelben, die ſie insbeſondere als privilegirte Gerichte erſter Inſtanz (ein Nachhall der alten Pärsgerichtseinrichtung) hatten, erklären läßt, und dann erſt ſich zu den Niedergerichten wandte [18]). Das Weſen der Appellation erlitt bei dieſer Ueberpflanzung auf teutſchen Boden keine Veränderung, wie es bei der unbegrenzten Hochachtung, die man dem fremden Rechte

18) **Mittermaier** a. a. O. S. 5 flg.

zollte, nicht anders zu erwarten war. Auch das Verfahren hatte ſich im Weſentlichen derſelben Gunſt zu erfreuen, und diente ſogar dem Verfahren bei den vorzugsweiſe aus einheimiſchen Verhältniſſen hervorgegangenen nicht devolutiven Rechtsmitteln, inſoweit es anging, als Vorbild und Grundlage.

C. Reſultat — Verhältniß der Quellen — Doctrin und Praxis.

Die Appellation verdankt demnach ihren Urſprung und ihre Hauptlehren dem römiſchen Rechte, welches daher die vorzüglichſte Quelle derſelben bildet, indem das canoniſche Recht dieſes Rechtsmittel in der Geſtalt, welche es im römiſchen Rechte erhalten hat, in ſein Syſtem aufnahm, und blos nach dieſem modificirte. Die Reichsgeſetzgebung erkannte beide Quellen an, und traf da, wo es die einheimiſchen Verhältniſſe nöthig oder räthlich machten, wieder ihre beſonderen Beſtimmungen. Dadurch iſt zugleich das Verhältniß dieſer Quellen zu einander gegeben. In den Normen nämlich, die einer jeden dieſer Quellen eigenthümlich ſind, geht im Zweifel die Quelle vor, welcher die fragliche Norm angehört; wo dagegen das canoniſche Recht oder die Reichsgeſetze aus dem römiſchen Rechte geſchöpft haben und ſichtlich nur das darin Feſtgeſetzte wieder geben wollten, iſt ein etwa gebliebener Zweifel aus dem römiſchen Rechte zu entſcheiden, und bei zweifelhaften Beſtimmungen der Reichsgeſetze da, wo dieſe eine dem canoniſchen Rechte angehörige Lehre betreffen, dieſes als letzte Entſcheidungsquelle zu befolgen. Das Streitige in der Lehre von der Appellation hat daher ſeinen Grund theils in der Art der Auffaſſung und Erklärung der angeführten Quellen an ſich, und theils in der Verſchiedenheit der Anſichten über die Anwendbarkeit und das gegenſeitige Verhältniß derſelben. Das Richtige in allen dieſen Puncten zu ermitteln und dadurch das Streitige wahrhaft durch rechtlich und geſchichtlich haltbare Grundlagen auszugleichen, iſt die Aufgabe der Doctrin, deren eigentlicher Werth nur in der inneren Wahrhaftigkeit, nicht aber in der oft zufälligen oder gar auf Reſpect und Bequemlichkeit beruhenden Uebereinſtimmung Vieler beſteht. Und die wahre Praxis, ſoll ſie nicht einer höheren Grundlage entbehren, darf nur die im wirklichen Leben ſich manifeſtirende und ſo durch die That ſich bewährende Doctrin ſein.

II. Zuläſſigkeit der Appellation.

A. Allgemeine Bedingungen der Zuläſſigkeit.

Die Zuläſſigkeit der Appellation ſetzt im Allgemeinen voraus: 1) das Daſein einer gerichtlichen Verfügung, welche in einer Civilrechtsſache eine ſolche prozeſſuale oder materielle Beſtimmung enthält, die, wenn kein Rechtsmittel dagegen gebraucht wird, in eine für die Betheiligten unabänderliche Norm übergeht. Die Verfügung darf daher a) keine bloſe ungebührliche Handlung des Richters als Obrigkeit enthalten, die zwar für eine Partei beleidigend oder kränkend iſt, aber auf die Rechtsſache ſelbſt gar keine Beziehung hat. Denn

eine ſolche Verfügung begründet zwar eine **Klage** oder wenigſtens eine **Querel** gegen den Richter, aber keine Appellation, die immer eine **Sachverfügung** vorausſetzt, und daher cumulativ mit der Querel dann ſtattfindet, wenn die beleidigende Verfügung **zugleich** von Einfluß auf die Rechtsſache iſt[19]). Die Verfügung darf b) nicht an ſich **nichtig** ſein. In dieſem Falle iſt die Berufung zwar nicht ausgeſchloſſen[20]), wenn die Verfügung, abgeſehen von ihrer Nichtigkeit, beſchwerlich iſt, aber nicht nothwendig, weil in dieſem Falle auch ein außerordentliches Rechtsmittel nach Eintritt der formellen Rechtskraft geſtattet wird, die, wenn man gar kein Rechtsmittel gebraucht, jedenfalls auch materielle Rechtskraft erlangt, weil die Nichtigkeit ſo lange nicht rechtlich ermittelt iſt, als ſie nicht durch die competente Behörde anerkannt und ausgeſprochen wird, und ſomit ſelbſt das an ſich Nichtige bei nicht erfolgter Anfechtung durch die ſtillſchweigende Zuſtimmung der Betheiligten verbindende Kraft erlangt. Iſt c) die Verfügung **dunkel**[21]), ſei es ganz unverſtändlich oder doch mehrdeutig, ſo kann man zwar zunächſt blos um **Erläuterung** nachſuchen, aber mit dieſer auch die Berufung eventuell verbinden, was dann ſogar geſchehen muß, wenn die Verfügung in einer der möglichen Auslegungsweiſen eine Beſchwerde enthält, und nur durch ein ordentliches Rechtsmittel an der Beſchreitung der Rechtskraft gehindert werden kann, weil ſonſt der Beſchwerde, welche etwa ſelbſt in dem erklärten Sinne der Verfügung enthalten ſein ſollte, nicht mehr abzuhelfen iſt. 2) Die richterliche Verfügung muß für die Partei, welche appelliren will, eine **Beſchwerde** (gravamen) enthalten, d. h. das **Deciſivdecret** (Erkenntniß) muß der Partei in den **entſcheidenden Worten**, die allein der Rechtskraft fähig ſind, entweder ein wenigſtens vermeintliches Recht **aberkennen**, oder eine vermeintlich nicht begründete Verbindlichkeit **auflegen**, oder einen vermeintlich zu entſcheiden geweſenen Streitpunct **unentſchieden laſſen**, oder doch **überhaupt in Bezug auf alle bei der Sache in Betracht kommende Momente**, dieſe mögen bereits zu den Acten gebracht ſein, oder erſt noch zu denſelben gebracht werden **können**, den Rechten nicht gemäß ſein; ein **einfaches Decret** aber, es ſei in einer ſtreitigen oder nicht ſtreitigen Civilrechtsſache erlaſſen, ein vermeintlich begründetes Begehren **abſchlagen**, oder einem unbegründeten Antrage **ſtattgeben**. Die Beſchwerde muß bereits zugefügt und nicht etwa blos zu beſorgen, mithin die Verfügung wirklich erlaſſen ſein. Denn die ſogenannte **blinde** Appellation, d. i. die vorläufige Berufung gegen eine noch nicht erlaſſene Verfügung, ſomit wegen eines gravamen futurum, iſt unzuläſſig[22]).

---

19) **Gönner**, Handb. Bd. III. Abh. 68. §. 5.

20) Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere. L. 21. D. de R. J. (50. 17.) **Martin**, Lehrb. des Civilproz. §. 277.

21) Vergl. **Linde**, Handb. IV. §. 55.

22) C. 2. 18. X. de appell. (2. 28.) Clem. 3. de appell. (2. 12.) **Linde**, im Arch. für civ. Prax. Bd. XIX. S. 2.

3) Die richterliche Verfügung darf noch nicht zur unabänderlichen Norm geworden ſein. a) Das Deciſivdecret darf demnach noch nicht die Rechtskraft beſchritten haben, und die Hemmung derſelben nicht rechtlich unmöglich ſein, ſei es, weil kein höherer Richter für die fragliche Sache mehr vorhanden, oder die Appellation aus einem beſonderen Grunde unzuläſſig iſt (ſ. unter B). b) Das einfache Decret, es mag eine ſtreitige oder nichtſtreitige Rechtsſache betreffen, darf nicht von dem durch daſſelbe Beſchwerten ausdrücklich oder ſtillſchweigend anerkannt, oder von einen Richter erlaſſen worden ſein, welcher in der fraglichen Sache keinen höheren Richter mehr über ſich hat.

B. Insbeſondere hinſichtlich der richterlichen Verfügungen.

1) Das römiſche Recht[23]) ſtellte für ſtreitige Civilrechtsſachen den Grundſatz auf, daß nur gegen Definitivurtheile appellirt werden dürfe. Die Berufung gegen blos proceßleitende Decrete (appellatio a praeiudicio s. articulo s. interlocutione) war ſchon vor Juſtinian bei Geldſtrafe verboten[24]), ausgenommen: 1) wegen Incompetenz des Richters, 2) wenn eine peremtoriſche Einrede verworfen, 3) die Zulaſſung der Klage verſagt, oder 4) eine Friſt zur Anſchaffung von Beweismitteln abgeſchlagen wurde[25]). Erſt Juſtinian verbot[26]) jede Appellation vor dem Endurtheile bei Strafe von 50 Pfund Silber, ohne die erwähnten Ausnahmen in ſeinen Codex aufzunehmen. Dieſes Verbot beabſichtigte jedoch keine Verkürzung der Rechtshilfe, ſondern blos Vermeidung von unnöthigen und deßhalb verzögerlichen Appellationen[27]), indem es davon ausging, daß man jede im Verlaufe des Verfahrens zugefügte Beſchwerde bei der Berufung gegen das Endurtheil geltend machen könne[28]). Wo daher dieſes nicht angeht, muß man die Appellation auch vor dem Endurtheile ausnahmsweiſe für zuläſſig erklären. Ein ſolcher Fall trat namentlich ein, wenn der Richter verdächtig war[29]), wenn ein präjudicieller Nebenpunct definitiv entſchieden[30]), und wenn der Richter bei der Vollziehung eines rechts-

---

23) M. ſ. Zimmern, III. §. 170 u. 173. Bethmann-Hollweg, a. a. O. S. 351 flg.

24) L. 1. 2. u. 3. Cod. Theod. quor. app. (11. 36.) noch andere Stellen bei Bethmann-Hollweg S. 352. Note 7.

25) L. 18. u. 23. Cod. Theod. quor. app. (11. 36.) L. 37. Cod. Theod. de app. (11. 30.)

26) Das Geſetz ſelbſt iſt bis jetzt nicht aufgefunden, ſiehe jedoch L. 21. u. 36. Cod. de app. (7. 62.) L. 16. Cod. de iud. (3. 1.) L. ult. Cod. de sent. (7. 45.)

27) Ueber verzögerliche Appellationen (moratoriae appellationes) ſ. Linde, Handb. IV. §. 32.

28) L. 36. Cod. de app. (7. 62.) — Neque enim laeditur quis, si interea facta fuerit interlocutio, quae illi deneget ius competens — ; potest enim in appellatione (contra sent. def.) omnia denudare etc.

29) L. 30. Cod. de app. (7. 62.) vergl. mit L. 58. Cod. Theod. de app. (11. 30.) Linde in der Zeitſchrift für Civilr. ꝛc. Bd. IV. S. 2.

30) Z. B. L. 29. D. de minor. (4. 4.) L. 2. D. de app. (49. 5.)

kräftigen Urtheiles den geſetzlichen ordo executionis nicht beachtete [31]).

Außerdem konnte man auch gegen Verfügungen in nicht ſtreitigen Rechtsſachen zur Appellation ſeine Zuflucht nehmen; namentlich gegen die Uebertragung von munera und honores in den Municipien, um ſeine Entſchuldigungsgründe geltend zu machen, und gegen die Verwerfung der gegen die Uebertragung einer Vormundſchaft vorſchriftsmäßig vorgebrachten Excuſationen [32]).

2) Das canoniſche Recht [33]) ſuchte das Gebiet der Appellationen über die Gebühr auszudehnen. Es ließ dieſes Rechtsmittel nicht blos gegen jede mögliche Verfügung eines Richter in einer ſtreitigen Rechtsſache, ohne Unterſchied zwiſchen Definitivurtheilen und Interlocuten [34]), ſondern auch gegen jede beſchwerende Verfügung eines Richters oder einer anderen Behörde in nichtſtreitigen Sachen [35]), ja ſogar eine appellatio generalis gegen alle Beſchwerden zu, die ein Richter in einer Sache zufügen könnte [36]). Es erklärte jedoch die Appellation für nothwendig blos gegen Endurtheile [37]), und ſolche Beiurtheile, deren Inhalt weder der Hauptſache nach präjudicirt, noch an ſich nichtig iſt, indem eine durch derartige Interlocute zugefügte Beſchwerde durch die Appellation gegen das Endurtheil nicht mehr gehoben werden könne [38]). In allen übrigen Fällen war die Berufung zwar zuläſſig, aber deßhalb unnöthig, weil den etwa zugefügten Beſchwerden bei der Appellation gegen das Endurtheil abgeholfen werden durfte [39]). Hieraus folgt, daß nach canoniſchem Rechte eine Berufung gegen ein Beweisinterlocut nicht nothwendig ſei [40]).

Das tridentiniſche Concilium [41]) ließ jedoch wieder die Appellation nur gegen Endurtheile und ſolche Interlocute zu, welche die Kraft eines Endurtheiles haben oder eine Beſchwerde enthalten, die durch die Appellation gegen das Endurtheil nicht mehr gehoben werden kann.

---

31) L. 21. Cod. de app. (7. 62.) L. 5. Cod. quor. app. (7. 65.)

32) L. 1. §. 1. u. 2. D. quando app. (49. 4.) — Heffter, Inſt. S. 482.

33) M. ſ. Linde, Handb. IV. §. 33. und in der Zeitſchrift, a. a. O. S. 3 flg.

34) C. 5. 12. X. de app. (2. 28.) C. 1. de app. in VI. (2. 15.)

35) C. 5. 12. X. de app. c. 8. de app. in VI. clem. 3. de app. (2. 12.)

36) C. 18. X. de app. (2. 28.) clem. 3. de app. (2. 12.) vergl. c. 2. X. de app. (2. 28.)

37) C. 12. 44. X. de app. c. 1. de app. in VI. (2. 15.)

38) C. 12. de app. in VI. (2. 15.)

39) C. 12. de app. in VI. (2. 15.)

40) Das kurheſſ. Prozeßgeſetz vom 16. Sept. 1834, hat im §. 34. die Berufung gegen Beweisinterlocute für unſtatthaft erklärt. Ueber eine ſolche Beſtimmung ſ. Gensler, Comment. zu Martin zu §. 250. (Morſtadt's Ausg.) Bd. II. S. 124 flg. — Linde, Handb. IV. §. 77. Mittermaier, II. Beitr. (2. Aufl.) S. 142 flg. und III. Beitr. S. 46.

41) Sess. 24. c. 20.

3) Die teutſche Reichsgeſetzgebung[42]) ſprach die im tridentiniſchen Concil feſtgeſetzte Beſchränkung ſchon vor dieſem aus[43]), und beſtätigte ſie auch nachher[44]). Allein dieſer klaren Geſetzesbeſtimmungen ungeachtet befolgte man in der Praxis die Vorſchriften des canoniſchen Rechtes vor dem tridentiniſchen Concil und geſtattete die Appellation gegen alle richterlichen Decrete ohne Unterſchied[45]), wozu außer der Schwierigkeit, die in den Geſetzen gemeinten appellablen Decrete auszumitteln, die irrige Auslegung der Reichsgeſetze, in denen man eine Beſtätigung des canoniſchen Rechtes finden wollte[46]), Veranlaſſung gab.

4) Dem Bisherigen zufolge iſt demnach gemeinrechtlich die Appellation A) in ſtreitigen Civilrechtsſachen zuläſſig: I) gegen Endurtheile, welche nicht ipso iure rechtskräftig werden. Dieß iſt der Fall: a) wenn kein höherer Richter mehr vorhanden, oder das Erkenntniß von dem höchſten Richter gefällt worden iſt; b) wenn das Urtheil blos die Folge eines abgeleiſten Haupteides ausſpricht[47]), oder c) nur ein eventuell bereits gefälltes Urtheil nach einem geleiſteten oder verweigerten richterlichen Eide purificirt[47]). Die Appellation iſt ſodann auch zuläſſig, II) gegen Interlocute (Zwiſchenbeſcheide)[49]), ſie mögen vor der Litisconteſtation oder im Verlaufe des Prozeſſes erlaſſen worden ſein. Hinſichtlich der Zuläſſigkeit treten, unter der Vorausſetzung der Appellabität der Sache, zwar nach dem, in der Praxis befolgten canoniſchen Rechte, hier gar keine Beſchränkungen ein. Allein die Reichsgeſetze[50]) geſtatten ſie nur in ſolchen Fällen, wo die Beſchwerde durch die Appellation gegen das Endurtheil nicht mehr gehoben werden kann. Und wenn auch die Reichsgeſetze ſelbſt in dieſen Fällen die Appellation nur für zuläſſig, nirgends aber für noth=

---

42) Linde, Handb. IV. §. 34. Bayer, Vorträge (Ausgabe 1830.) S. 467.

43) C. G. O. v. 1495. §. 20.

44) C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 28. §. 6. Tit. 29. §. 3. u. 4. Th. III. Tit. 31. §. 10. u. 11. R. A. v. 1570. §. 91. R. D. A. v. 1600. §. 113. J. R. A. §. 58.

45) S. Mittermaier, a. a. O. S. 37 flg. — Boehmer, J. E. Pr. II. 28. 10.

46) M. ſ. z. B. noch Gönner, Handbuch III. Abh. 61. §. 29. und Neidhardt, Handb. des Proz. Bd. II. §. 350.

47) L. 12. §. 3. Cod. de reb. cred. (4. 1.) Das Geſetz ſpricht zwar nur dem Deferenten jedes Rechtsmittel ab; allein wegen der transactoriſchen Natur dieſes Eides nach R. R. muß der Grund der Inappellabilität nicht blos in der Eidesdelation, ſondern in dem Eide ſelbſt, als einem Transacte, geſucht werden. Die Anwendbarkeit dieſer Beſtimmung kann, wenn man dieſen Eid blos als Beweismittel auffaßt, bezweifelt werden. Die Frage: ob das Urtheil wirklich nicht weiter gehe, als beſchworen worden, kann entſchieden Gegenſtand einer Appellation werden.

48) Andere, meiſtens hierher gezogene Fälle, werden an ihrem eigentlichen Orte erwähnt werden.

49) M. ſ. Linde, Handb. IV. §. 35., und beſonders in der Zeitſchrift a. a. O. S. 8 flg. und S. 217 flg.

50) C. G. O. v. 1495. §. 20. C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 28. §. 6.

wendig erklären, ſo erſcheint ſie in denſelben doch zugleich auch als nothwendig deßhalb, weil die etwaige Beſchwerde bei der Appellation gegen die Definitivſentenz nicht mehr vorgebracht werden kann, mithin ohne beſondere Berufung keine Abhilfe finden, alſo ein gravamen irreparabile ſein würde. Zwar laſſen die Reichsgeſetze [51]) die Appellation gegen Interlocute mit der Kraft eines Endurtheiles unbedingt zu; da ſie aber den Begriff dieſer Interlocute nirgends feſtſtellen, ſo iſt dadurch der Zweifel nicht gehoben, noch weniger ein Princip dafür gefunden, *ob*, und in *welchen* Fällen eine Berufung gegen *andere* Interlocute nöthig ſei? Ein Aufzählen der einzelnen Fälle [52]) ohne ein ſolches Princip iſt aber eine vergebliche Mühe und unwiſſenſchaftlich. Der von *Linde* [53]) aufgeſtellte Grundſatz: die Zuläſſigkeit der Appellation von Beiurtheilen hängt von dem Umfange der Befugniß des höheren Richters ab, bei Gelegenheit der Appellation von dem Endurtheile die durch Beiurtheile von dem unteren Richter zugefügte Beſchwerde aufzuheben, enthält noch weniger eine Löſung des Zweifels, indem er blos die Unbeſtimmtheit wiederholt, die in den Reichsgeſetzen liegt. Denn das iſt eben die zu löſende Frage: *welchen* Umfang jene Befugniß habe? Und wenn *Linde* hierbei auf den Gebrauch der Gerichte verweiſet, ſo mag dieſes zwar für die Praxis in einem einzelnen Lande genügen, iſt aber für die Theorie des gemeinen Prozeſſes dadurch gar nichts gewonnen. Am Sicherſten führt noch immer der von der Doctrin in neuerer Zeit aufgeſtellte Unterſchied zwiſchen *einfachen* und *Deciſivdecreten* zum Ziele. Letztere, welche nämlich einen Punct, worüber beide Theile gehört worden ſind, worüber alſo Antrag und Vernehmlaſſung (Litiscontestation) ſtattgefunden haben, definitiv entſcheiden, machen immer eine ſofortige ſelbſtſtändige Appellation nothwendig, weil ſie, als endliche Entſcheidungen irgend eines, nur nicht in der *Hauptſtreitfrage* beſtehenden Punctes, in derſelben Weiſe, wie die Endurtheile, d. i. die die Hauptſtreitfrage ſelbſt völlig *decidirende Decrete*, in Rechtskraft übergehen, nach deren Eintritt der entſchiedene Punct ſowenig mehr angefochten werden kann, als die rechtskräftig entſchiedene Hauptſtreitfrage. Eine durch ein ſolches Decret zugefügte Beſchwerde kann alſo bei der Appellation gegen das Endurtheil nicht mehr gehoben werden, es wäre denn — was jedoch nicht leicht der Fall ſein wird — das Decret ſelbſt noch nicht rechtskräftig geworden.

Alle Deciſivdecrete haben die *Kraft eines Endurtheiles* (vim definitivae), da ſie ſich von dieſem nur durch die objective Beſchaffenheit des entſchiedenen Streitpunctes unterſcheiden, den Punct aber, welchen ſie zum Gegenſtande haben, ebenſo definitiv und mit derſelben Fähigkeit der Rechtskraft erledigen, wie das Endur-

---

51) C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 29. §. 3. u. 4. u. Th. III. Tit. 31. §. 10. u. 11.

52) M. ſ. z. B. *Herm. Vultejus*, de iudiciis lib. IV. c. 2. p. 631.

53) In der Zeitſchrift a. a. O. S. 16. Handbuch IV. §. 35 flg. Lehrbuch §. 412.

theil die Hauptſtreitfrage und damit den Streit ſelbſt erledigt. Die gewöhnliche Doctrin faßt zwar die interlocutoria vim definitivae habens in einem beſchränkteren Sinne auf, und bringt dieſe vis in ein präjudicielles Verhältniß zum Endurtheile ſelbſt, indem ſie dieſes Prädicat nur ſolchen Interlocuten beilegt, welche die Beſchaffenheit des Endurtheiles bedingt in ſich tragen, gleichſam voraus beſtimmen, wie die Beweisinterlocute. Allein eine ſolche beſchränkte Auffaſſung iſt weder in den Geſetzen begründet, da dieſe nirgends einen Begriff von einer interlocutoria vim definitivae habens aufſtellen, noch dem inneren Weſen der Sache entſprechend, weil der mehr oder weniger innige Zuſammenhang eines Nebenpunctes mit der Hauptſache keinen inneren oder weſentlichen, ſondern nur einen zufälligen Unterſchied zwiſchen den Entſcheidungen einzelner Neben- oder Vorfragen begründet, da das Weſen aller Entſcheidungen vielmehr in der völligen (definitiven), der Rechtskraft fähigen Erledigung einer ſtreitigen, daher zwiſchen zwei Parteien obſchwebenden, Rechtsfrage beſteht, dieſes Weſen aber alle Deciſivdecrete — das Endurtheil ſelbſt nicht ausgenommen — mit einander gemein haben. Faßt man dagegen alle Deciſivdecrete (eigentlich Sentenzen) als vim definitivae habentes im obigen Sinne auf, ſo gewinnt man für die Appellation gegen Deciſivdecrete ein beſtimmtes geſetzliches Princip, indem die Reichsgeſetze [54]) für ſolche Zwiſchenurtheile, welche die Kraft eines Endurtheiles haben, daſſelbe Verfahren, wie für die Berufung gegen das Endurtheil ſelbſt, vorſchreiben; wie denn die neuere Theorie dieſe Vorſchrift wirklich — und mit Recht — auf alle Deciſivdecrete anwendet. Die einfachen Decrete (Decrete im eigentlichen Sinne im Gegenſatze der Sentenzen) ſind dagegen richterliche Verfügungen auf einſeitige Anträge einer Partei, ſonach keine Entſcheidungen eines ſtreitigen Punctes, aus denen die noch nicht gehörte Partei ein Recht ableiten oder ſofort verbindlich werden könnte. Dieſe ſind daher an ſich, ſie mögen gewährend oder abſchlagend ſein, ſchon deßhalb keiner Rechtskraft fähig, weil in Anſehung des Punctes, den ſie betreffen, noch kein Rechtsſtreit zwiſchen zwei Parteien ſtattfand, mithin die Bedingung fehlt, ohne welche ebenſowenig eine Entſcheidung als folglich eine Rechtskraft möglich iſt [55]). Es iſt daher eine völlig unhaltbare Behauptung [56]), daß Abſchlagsdecrete als ſolche ohne ſofortige Appellation in Rechtskraft übergehen; der Grund, daß der Implorat ſchon durch den Richter vertheidigt ſei, verſtößt gegen die Verhandlungsmaxime; auch wird derjenige, auf welchen ſich der Antrag bezieht, durch dieſen allein in Bezug auf den Punct, den der Antrag betrifft, noch kein wirklicher Gegner (Implorat) im rechtlichen Sinne; weßhalb ein

54) C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 29. §. 3. u. 4. Th. III. Tit. 31. §. 10. u. 11. Dep.-A. v. 1600. §. 113. J. R. A. §. 58.

55) Vergl. Gönner, Handb. I. Abh. VII. §. 25.

56) M. ſ. z. B. Mittermaier im Arch. für civ. Praxis Bd. V. S. 365.

ſolcher, da er noch nicht exiſtirt, auch nicht vom Richter vertheidigt werden kann, wäre auch eine ſolche Vertheidigung, zumal als Regel, geſetzlich ſtatthaft. Solche Decrete darf vielmehr der Richter, welcher ſie erlaſſen hat, ſelbſt wieder abändern [57]). So lange er dieſes thun kann, iſt daher auch eine Appellation gegen ein ſolches Decret nicht nothwendig, indem die betheiligte Partei vor derſelben den gravirenden Richter ſelbſt durch begründete Remonſtrationen um Hebung der Beſchwerde ſo lange anzugehen befugt iſt, als noch eine Abänderung der Verfügung rechtlich möglich bleibt. Iſt aber ein Umſtand eingetreten, welcher eine ſolche Abänderung als unſtatthaft darſtellt, ſo wird dadurch auch bei dieſen Decreten die Appellation nothwendig. Dabei verſteht es ſich von ſelbſt, daß es von der Willkür des Beſchwerten abhängt, ob er nicht lieber ſogleich die Appellation ergreifen, und den Weg der Remonſtration ganz unverſucht laſſen wolle [58]). Dieß wird er dann thun, wenn er keine beſſere Begründung ſeines Antrages zu bewirken im Stande iſt, und daher nur das bereits Vorgebrachte wiederholen müßte. Es fragt ſich nun weiter: a) wodurch werden einfache Decrete bindend, ſo daß ſie der Richter, welcher ſie erlaſſen hat, nicht mehr abändern kann? und b) iſt bei allen ſo unabänderlich gewordenen Decreten die Appellation nothwendig? Was die erſte Frage betrifft, ſo werden 1) Abſchlagsdecrete, welche die Einleitung eines Prozeßverfahrens durch die Zurückweiſung des erſten Angriffes, z. B. der Klage, des Mandatsgeſuches ꝛc. unmöglich machen, nie unabänderlich, ſelbſt dann nicht, wenn die dagegen gebrauchte Appellation zurückgewieſen (dem vorigen Decrete inhärirt) wird. Es findet eines ſolchen Inhäſivbeſcheides ungeachtet noch immer Remonſtration bei dem Richter ſtatt, der den letzten Inhäſivbeſcheid erlaſſen hat, indem dieſer noch immer dem Geſuche willfahren kann. Bei Abſchlagsdecreten im Verlaufe eines Prozeſſes iſt zu unterſcheiden: betreffen ſie ein auf den Prozeßgang gar nicht bezügliches Geſuch, z. B. um das beneficium paupertatis, ſo daß der Gegner dabei gar nicht intereſſirt iſt, ſo werden ſie ebenfalls nie unabänderlich. Haben ſie dagegen auf das Verfahren oder die Sache ſelbſt Beziehung, dann tritt ihre Unabänderlichkeit ein ſowohl durch ein auf dagegen gemachte Remonſtration erfolgtes Inhäſivdecret [59]), als durch ſtillſchweigende Anerkennung, wenn nämlich der Implorant die durch die Verbindlichkeit des Abſchlagsdecretes bedingte Fortſetzung des Prozeſſes ruhig geſchehen läßt. Bei einem Decrete eines höheren Richters, wodurch ein Rechtmittel abgeſchlagen wird (rejectorium), iſt, als einem Inhäſivbeſcheide, auf die Beſchaffenheit des Decretes zu ſehen, gegen welches das Rechtsmittel gebraucht wurde. Iſt dieſes ein der Rechtskraft oder Unabänderlichkeit

57) L. 14. D. de re iud. (42. 1.) L. 3. u. 5. Cod. comminat. (7. 57.) c. 60. X. de app. (2. 28.) c. 10. de app. in VI. (2. 15.) Linde in der Zeitſchrift a. a. O. S. 13.

58) Linde, Handb. a. a. O. S. 106.

59) Man vergl. Bayer, Vorträge S. 501.

fähiges Decret, ſo kommt dieſe Eigenſchaft auch dem Inhäſivbeſcheide zu [60]). 2) **Gewährende Decrete** werden durch rechtlich verſäumte oder verworfene Vertheidigung des Angegriffenen unabänderlich, indem das gewährende Decret durch den die Vertheidigung als verſäumt oder unbegründet ausſprechenden Beſcheid die Natur eines Deciſivdecretes annimmt [61]).

Die **zweite Frage** anlangend, ſo iſt die Appellation allerdings bei **allen** in der bemerkten Weiſe unabänderlich gewordenen Decreten, wenn die durch ſie zugefügten Beſchwerden gehoben werden ſollen, nach dem in der Praxis üblichen Prozeßgange auch **nothwendig**. Zwar iſt nicht zu leugnen, daß hiernach die Appellation ſehr mißbraucht werden kann [62]); allein die Möglichkeit des Mißbrauches erweitert ſich bei jeder prozeſſualen Einrichtung in dem Maaße, in welchem man die Zuläſſigkeit des Gebrauches einer ſolchen zum Schutze der Rechte ausdehnt. Da ſich die practiſch möglichen Fälle von wirklich beſchwerenden Verfügungen nicht erſchöpfen laſſen, und möglicherweiſe jedes Decret beſchwerend ſein kann, ſo ließe ſich der Mißbrauch nur durch die Beſchränkung des Gebrauches ſelbſt, ſomit auf Koſten des Rechtsſchutzes, vollſtändig beſeitigen. Die Verſchiebung der Berufung gegen beſchwerliche Decrete bis zur Appellation gegen das Endurtheil ſetzt beſtimmte Vorſchriften für den Appellationsrichter voraus, an denen es aber im gemeinen Rechte fehlt. Denn ſonſt ſetzt ſich der Beſchwerte der Gefahr aus, daß ſeine verſchobenen Beſchwerden als verſpätet zurückgewieſen werden. Dieß iſt um ſo leichter zu beſorgen, als kein Geſetz den Begriff eines gravamen irreparabile feſtſetzt und darum eine übereinſtimmende Anſicht der Richter über die darunter begriffenen Fälle ſich nicht erwarten läßt. Es bleibt daher nichts anders übrig, als **im Zweifel** ein gravamen für irreparabile zu halten und die Berufung nicht bis zum Endurtheile zu verſchieben. **Linde**, der dieſe Anſicht tadelt, konnte gleichwohl dem gemeinen Rechte nichts anderes abgewinnen, als eine algebraiſche Formel von unbekannten Größen, indem er, wie oben bemerkt wurde [63]), die Zuläſſigkeit der hier fraglichen Appellation von der mehr oder weniger ausgedehnten Befugniß des Appellationsrichters, die durch Beiurtheile zugefügten Beſchwerden bei Gelegenheit der Appellation gegen das Endurtheil zu heben, abhängig machte, den Umfang dieſer Befugniß aber unbeſtimmt laſſen mußte. Offenbar iſt es dieſem Mangel an beſtimmten Vorſchriften zuzuſchreiben, daß die Appellation in der nach canoniſchem Rechte geſtatteten Ausdehnung practiſch in Gebrauch kam, und zur Nothwendigkeit wurde. Denn jede, gegen ein Interlocut eingewendete Appellation hätte, als zu früh gebraucht, nur aus dem Grunde zurückgewie-

60) **Gönner**, Handb. I. Abh. 7. §. 26. III. Abh. 57. §. 3. u. 4.
61) **Bayer**, Vorträge S. 501.
62) M. ſ. **Linde**, Handb. IV. S. 107 f.g. in der Zeitſchrift a. a. O. S. 15.
63) Siehe oben Note 51.

ſen werden können, daß das Interlocut nicht die Kraft eines Endurtheiles habe und kein gravamen irreparabile vorliege; worüber, da die Geſetze dieſe Begriffe nicht beſtimmen, gewiß in den meiſten Fällen ein beſonderer Streit, und dadurch eine größere Verzögerung herbeigeführt worden ſein würde, als die materielle Prüfung der Beſchwerde ſelbſt verurſachte. Man fand es daher — und mit Recht — gerathener, dieſe Prüfung ſelbſt vorzunehmen, die ja doch nicht hätte vermieden, ſondern nur bis zur Appellation gegen das Endurtheil verſchoben werden können, anſtatt die Appellation, als zu früh erhoben, zurückzuweiſen.

Die Appellation iſt ſodann auch B) gegen richterliche Verfügungen in nichtſtreitigen Civilrechtsſachen, ſowohl nach dem römiſchen und canoniſchen Rechte, als auch nach den Reichsgeſetzen zuläſſig [64]). Das canoniſche Recht nannte dieſe Berufung provocatio ad causam [65]), und ſpäter appellatio extraiudicialis [66]). Die Reichsgeſetze [67]) enthalten in ihrer richtigen Auffaſſung keine Beſchränkung, ſondern nur eine richtige Beſtimmung des Begriffes dieſer Berufung, wenn ſie dieſe nur in den Fällen zulaſſen, wo der Richter wirklich in ſeiner richterlichen Eigenſchaft (tanquam iudex) gehandelt hat, indem da, wo derſelbe als Partei handele, mehr eine simplex querela denn die Appellation ſtatthabe. Denn auch hier ſetzt die Berufung das Daſein einer Sachbeſchwerde voraus, welche durch ein von dem competenten Richter erlaſſenes Decret zugefügt wurde. Uebrigens kann hier ebenfalls der Weg der Gegenvorſtellung vor der Appellation verſucht werden.

5) Auf der Verſchiedenheit der richterlichen Verfügungen, gegen welche die Appellation gerichtet iſt, beruht die, vom canoniſchen Rechte (Nr. 4.) entlehnte Abtheilung der Appellation in die gerichtliche (app. iudicialis) und außergerichtliche (app. extraiudialis) [68]). Jene iſt vorhanden, wenn gegen Endurtheile und andere Deciſivdecrete, dieſe dagegen, wenn entweder gegen Extrajudicial- (d. i. einfache) Decrete in ſtreitigen Rechtsſachen [69]) (uneigentliche Extrajudicialappellation — Appellation in prozeſſualiſchen Extrajudicialſachen), oder gegen richterliche Decrete in nichtſtreitigen Rechtsſachen (eigentliche Extrajudicialappellation) appellirt wird.

---

64) Barthel, opuscula, T. I. Nr. 9. Chr. F. Fenner, de appellatione extraiudiciali etc. Marb. 1742. Gönner, Handbuch III. Abh. 68. Heffter, Inſt. S. 485. Linde, Lehrb. §. 413. und beſonders in der Zeitſchrift, Bd. IV. Nr. 9. S. 226 flg.

65) C. 5. X. de app. (2. 28.)

66) Clem. 3. de app. (2. 12.)

67) R. H. R. O. Tit. II. §. 2. R. A. v. 1595. §. 94. u. 95.

68) Pütter, epit. §. 117. ab Ulmenstein, opuscul. (Hannóverae 1731.) N. 3. Danz, ord. Proz. (Ausg. v. Gönner, 1821.) §. 424. Martin, Lehrb. §. 275. Linde a. a. O.

69) Gensler, Comment. Bd. II. S. 140, auch Gönner, Handb. III. Abh. 57. §. 4.

C. Hinſichtlich der Sachen[70]).

1) Die Appellation findet in allen Civilrechtsſachen ſtatt, wenn die übrigen Bedingungen der Zuläſſigkeit vorhanden ſind. Die Polizei-, Regierungs-, Cameral- ꝛc. Sachen ſind hievon nicht ausgenommen, wenn und inwieweit ſie Gegenſtände eines Civilprozeſſes werden. — Denn in dieſem Falle kommt nicht ihre urſprüngliche ebengenannte Qualität, ſondern nur ihre prozeſſuale Eigenſchaft in Betracht, in Folge welcher ſie gleich anderen Civilprozeßſachen zu behandeln ſind. Dabei kommt nach der richtigeren Meinung[71]) gemeinrechtlich[72]) auf die Prozeßform nichts an, indem auch im ſummariſchen Verfahren und in Beſitzſtreitigkeiten die Appellation Platz greift. Die in ſolchen Fällen oft eintretende Beſchränkung ihrer Wirkung[73]), welche in der beſonderen Beſchaffenheit der beſchwerenden Verfügungen ihren Grund hat, ſetzt die Zuläſſigkeit des Rechtsmittels ſelbſt geradezu voraus. Ob übrigens in den einzelnen Fällen, in welchen das römiſche Recht die Appellation für unzuläſſig erklärt, früher die Supplication ſtattgefunden habe[74]), kann man dahin geſtellt ſein laſſen, da dieſe Frage rein geſchichtlicher Natur iſt. Jedenfalls ſind dieſe Fälle ſolcher Art, daß eine begründete Beſchwerde dabei nicht wohl vorkommen konnte, die Appellation alſo nur frivol und verzögernd geweſen ſein würde. Es iſt nämlich die Appellation verboten: a) gegen die Eröffnung eines (giltigen) Teſtamentes[75]); b) gegen die Einweiſung eines heres scriptus[76]); c) gegen die Veräußerung einer Hypothek[77]); gegen Verfügungen, die eine klare Geſetzesvorſchrift nur zur Ausführung bringen[78]); d) in fiscaliſchen und kaiſerlichen Privatſachen[79]), und e) gegen die verfügte Getreidezufuhr zu den Militärmagazinen[80]). In den erſten zwei Fällen konnte man aber z. B. die Giltigkeit des Teſtamentes oder die Erbenqualität, im dritten die Giltigkeit des Pfandes,

---

70) Gönner, Handb. III. Abh. 61. Linde, Handb. IV. §. 54 flg. Bayer, Vorträge S. 469 flg.

71) M. ſ. Linde, Handb. IV. §. 61. Bayer a. a. O. — In Bezug auf Beſitzſtreitigkeiten beſ. Gönner a. a. O. §. 24 flg. And. Mein. z. B. Danz, ord. Proz. §. 426.

72) L. un. Cod. de moment. poss. (7. 49.) c. 10. u. 15. X. de restit. spoliat. (2. 13.) Clem. un. de causa poss. (2. 3.) R. A. v. 1594. §. 93. — Particulargeſetze enthalten häufig Beſchränkungen.

73) L. un. Cod. de mom. poss. (7. 49.) R. A. v. 1594. §. 93. Von dieſer Wirkung unten.

74) M. ſ. Puchta in Schunck's Jahrb. Bd. IX. S. 16 flg. Zimmern, III. S. 521. Bayer, Theor. der ſummar. Proz. München 1830. §. 71. Note 8. — Vergl. Heffter, Inſt. S. 458 u. 465. Note 63.

75) L. 7. pr. D. de appellat. rec. (49. 5.) L. 6. Cod. quor. app. (7. 65.)

76) Die in Note 73 cit. Geſetze.

77) L. 7. §. 2. D. de app. rec.

78) L. 7. §. 1. D. de app. rec.

79) L. 4. u. 8. Cod. quor. app. (7. 65.) S. Linde, Handbuch IV. §. 61.

80) L. 7. pr. D. de app. rec.

und im vierten die Anwendbarkeit oder Art der Anwendung des Geſetzes mit Erfolg klagend beſtreiten, nicht aber, nachdem man die Grundlagen der Verfügungen als richtig zugegeben hatte, gegen dieſe mit Grund appelliren.

2) Man konnte nach römiſchem Rechte nicht blos in der Hauptſache, ſondern auch wegen der Nebenſachen, z. B. der Früchte, Zinſen, und ſelbſt der Prozeßkoſten halber appelliren [81]). Juſtinian verordnete zwar, daß, wenn der unterliegende Theil appellirt, dem Sieger nicht geſtattet ſein ſolle, blos der Koſten wegen ſelbſtſtändig zu appelliren, weil in dieſem Falle der Oberrichter ſchon von Amtswegen, oder wenigſtens durch eine Conſultation veranlaßt, gerechte Hilfe hinſichtlich der Koſten gewähren könne [82]). Hieraus folgt von ſelbſt, daß der Sieger in dem Falle, wenn der Beſiegte gar nicht appellirte, auch der Koſten wegen ſelbſtſtändig provociren konnte. Nach einer neueren Verordnung Juſtinians [83]) mußte dem Sieger auch im erſten Falle eine ſelbſtſtändige Appellation geſtattet werden, weil nach derſelben das Urtheil in allen Puncten, in Anſehung welcher nicht appellirt wurde, Rechtskraft erlangte, mithin eine amtliche Abhilfe hinſichtlich der Koſten nicht mehr möglich war [84]).

3) Auf den Werth des Streitgegenſtandes kommt nach dem neueren römiſchen Rechte [85]) nichts an. Nach dem älteren [86]) war die Berufung an den Kaiſer durch eine beſtimmte Summe beſchränkt, welche auch die Novellen [87]) für beſtimmte, jetzt unanwendbare Fälle (für die Berufung aus Aegypten, Lybien ꝛc.) wieder vorgeſchrieben haben. Linde's Anſicht [88]), daß die Vorſchriften des römiſchen Rechtes nicht die Appellationsſumme, ſondern Competenzbeſtimmungen betreffen haben, dürfte ſchon darin ihre Widerlegung finden, daß die Appellationsſumme überhaupt auf die Competenz des höheren Richters Bezug hat, im Grunde eine Competenzſumme iſt, von deren Daſein die Zuſtändigkeit des Appellationsrichters mit abhängt [89]).

Das canoniſche Recht [90]) ſtimmt mit dem neueren römiſchen Rechte überein und läßt die Berufung auch in den geringfügigſten Sachen zu. Auch das ältere teutſche Recht kennt keine Beſchränkung dieſer Art. Die erſten Spuren von einer ſogenannten Appellationsſumme

---

81) L. 10. Cod. de usur. (4. 32.) Nov. 23. cap. 1. — Zimmern, III. S. 510 u. 520. Linde, im Arch. für civ. Pr. Bd. IX. S. 231.

82) L. 10. Cod. quando provoc. (7. 64.) (v. J. 529.)

83) L. 39. pr. Cod. de app. (7. 62.) (v. J. 530.)

84) Linde a. a. O. S. 233, und Handbuch IV. S. 311. glaubt, der Sieger könne der Koſten wegen adhäriren. Wann dieſes angehe, ſ. das Rechtslexikon unter Adhäſion S. 120. Nr. 6. Bayer, Vorträge S. 470.

85) L. 20. Cod. de app. (7. 62.)

86) L. 10. §. 1. D. de app. (49. 1.)

87) Nov. 23. cap. 3.

88) Im Arch. für d. Pr. Bd. XI. S. 91 flg. Handb. IV. §. 79. u. a. a. O. ſ. unten.

89) Vergl. Mittermaier, III. Beitr. S. 67. Scholz in der Zeitſchrift für Civilr. ꝛc. Bd. X. S. 170 u. 172.

90) C. 11. X. de app. (2. 28.)

(summa appellabilis)[91]) findet man in Particulargeſetzen[92]). Für die Appellation an das Reichskammergericht wurde erſt im J. 1521[93]) eine Summe von 50 Reichsgulden feſtgeſetzt, welche im J. R. A. v. 1654 auf 400 und bei Armen auf 300 Reichsgulden erhöht wurde[94]). Bei dieſen Summen blieb es auch bis zur Auflöſung des Reiches. Nur bei Injurienſachen, wenn auf Widerruf geklagt ward, bei Streitigkeiten über Obrigkeit (iurisdictio), Gerechtigkeiten, Servituten, ewige, unablösbare Gilten, Zinſe und Nutzungen, ſowie überhaupt bei ſolchen Sachen, ſo nicht gewiß Achtung (Schätzung) hätten, kam es auf keine Appellationsſumme an. Jedoch wurde in Bezug auf unablösbare Gilten, Zinſen und Nutzungen im J. 1570 feſtgeſetzt[95]), daß ein jährlicher Betrag von wenigſtens ſechs Gulden die summa appellabilis ſein ſolle, welche nachher zu zwölf Gulden[96]) und zuletzt auf 16 Rthlr. erhöht wurde[97]).

Bei der Berechnung der Appellationsſumme[98]) durfte man nur auf die eingeklagte Hauptſache, nicht aber zugleich auf die Nebenforderungen, als Zinſen, Früchte, Intereſſen ꝛc., außer wenn dieſe das ſelbſtſtändige Prozeßobject bildeten, oder als Rückſtände zugleich mit dem Capital eingeklagt wurden, Rückſicht nehmen; dagegen mehrere, aus demſelben Grunde entſtandene, in demſelben Prozeſſe eingeklagte, verhandelte und entſchiedene Forderungen deſſelben Klägers oder mehrerer Streitgenoſſen zuſammen rechnen. Jedoch kam es bei dem Gebrauche der Appellation nicht darauf an, ob der eingeklagte Streitgegenſtand die Appellationsſumme erreiche (summa libelli), welche vielmehr nach der aufgeſtellten Beſchwerde beſtimmt wurde (summa gravaminis)[99]). Indeſſen geſtattete man in Bezug auf das römiſche Recht[100]), mehrere

91) Man ſ. darüber: Ludovici (Hal. 1710.) und Starck (Giess. 1778.) de summa appellabili. Gönner, Handb. III. Abh. 63. §. 1—7. Mittermaier a. a. O. S. 32 flg. Linde, im Arch. für civ. Pr. Bd. IX. S. 219 flg. und Bd. XI. S. 91 flg. und S. 204 flg. in der Zeitſchrift Bd. X. S. 185 flg. Handbuch IV. §. 79 flg. und Lehrbuch §. 403. Scholz in der Zeitſchrift Bd. X. S. 161 flg. Bayer, Vorträge S. 470 flg.

92) Schon 1500. S. Linde Handbuch IV. §. 87.

93) C. G. O. v. 1521. Tit. 24. vergl. R. C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 28. §. 4.

94) J. R. A. §. 112. u. 114. (Arm war nach §. 114, wer beſchwören konnte, daß ſich ſein Vermögen nicht nicht über 2000 Fl. erſtrecke.)

95) R. A. v. 1570. §. 67. (Die App.-Summe wurde im §. 66. auf 150 Fl. feſtgeſetzt.)

96) Dep.-A. v. 1600. §. 14.

97) J. R. A. §. 112.

98) Man ſ. hierüber Linde in den Note 91 angef. Abhandlungen, und Handbuch IV. §. 84 flg., auch Lehrbuch §. 403.

99) Pufendorf, tom. I. obs. 30.

100) L. 10. §. 1. D. de app. (49. 1.) — v. Bülow und Hagemann, Bd. II. Erört. 23. Heffter, Inſtit. S. 461. Note 44. Bayer, Vortr. S. 471. Daß die Berechnung nur nach den Reichsgeſetzen geſchehen dürfe, behauptet z. B. Linde im Archiv a. a. O., was wenigſtens zu bezweifeln iſt, — ſ. v. Bülow, Abhandlungen über einige einz. Mat. des R. R. Braunſchw. 1817. Bd. I. S. 167 flg.

Poſten zuſammenzurechnen, um die Appellationsſumme herauszubringen. Nur bei der Berufung gegen Interlocute genügte blos die Appellationsſumme des Streitobjectes, weil hier der Werth der Beſchwerde nicht wohl beſtimmt werden kann [101]).

Da übrigens dieſe reichsgeſetzlichen Beſtimmungen nur die, auch durch die vielen den Reichsſtänden theils geſetzlich, theils durch beſondere Privilegien verliehenen Befreiungen von den Reichsgerichten (privilegia de non appellando) ſehr beſchränkte Berufung an das Reichskammergericht betrafen; ſo ſind ſie durch die Auflöſung des Reiches völlig unanwendbar geworden. Zudem ſind ſie ihrem inneren Gehalte nach keineswegen ſo beſchaffen, daß ſie den Landesgeſetzgebungen in unſerer Zeit als Muſter empfohlen werden könnten, obwohl ſie denſelben früher häufig zum Vorbild dienten [102]).

D. Hinſichtlich der Perſonen, welche appelliren können.

1) Die Befugniß, die Appellation zu ergreifen, ſteht nach römiſchem Rechte in der Regel nur den ſtreitenden Theilen zu [103]), weil ein Urtheil in Bezug auf Dritte als eine res inter alios acta erſcheint, und daher der Regel nach auch nur die Parteien verbinden kann. Indeſſen iſt es ausnahmsweiſe auch dritten Perſonen geſtattet, ſich dieſes Rechtsmittels zu bedienen, ſobald ſie eine iusta causa dazu haben [104]). Eine ſolche iſt z. B. vorhanden, wenn der Verluſt der Sache dem Dritten nachtheilig werden könnte [105]); wenn das ungünſtige Urtheil die Lage des Dritten auch blos factiſch erſchweren würde, dieß aber durch die Appellation verhindert werden kann [106]). Umgekehrt kann aber auch eine Partei aus Rückſicht auf einen Dritten ſchuldig ſein, die Appellation zu ergreifen, wenn nämlich ein Recht gegen den Dritten, z. B. das Recht auf Evictionsleiſtung, durch den nachtheiligen Ausgang der Sache bedingt [107]), oder er dem Dritten wegen dieſes Ausganges verantwortlich iſt [108]). Das canoniſche Recht [109]) ſtimmt hinſichtlich dritter Perſonen mit dem römiſchen überein, ja geſtattet ſogar dem Richter die Appellation, wenn die von ihm erlaſſene Entſcheidung in Folge einer Berufung reformirt worden iſt [110]). — Der Dritte

---

101) Linde, Handb. IV. §. 100.

102) Man ſ. über die Politik der Legislation in dieſer Materie Mittermaier a. a. O., vorzüglich Scholz a. a. O., und über die particularrechtlichen Beſtimmungen außer Mittermaier vorzüglich Linde, Handb. IV. §. 102 flg. und dort §. 117. über den legislativen Geſichtspunct.

103) L. 5. pr. D. de app. (49. 1.): A sententia inter alios dicta appellari non potest.

104) L. cit. 5. — „nisi ex iusta causa."

105) L. 5. pr. L. 4. §. 2. u. 3. D. de app. (49. 1.)

106) Z. B. L. 5. pr. L. 4. §. 3. D. de app. (49. 1.) Man ſ. Linde, in der Zeitſchrift, Bd. V. S. 417 flg.

107) L. 63. §. 1. u. 2. D. de evict. (21. 2.)

108) L. 50. §. 1. D. de leg. I.

109) C. 17. X. de sent. (2. 27.)

110) C. 54. X. de app. (2. 28.)

kann übrigens ſein Intereſſe ſowohl durch ſelbſtſtändige Appellation, wenn dieſe von keinem der ſtreitenden Theile ergriffen werden ſollte, als durch Anſchließung an die berufende Partei geltend machen [111]), erſcheint jedoch in beiden Fällen in Bezug auf die urſprünglichen Litiganten als Intervenient, und zwar immer als acceſſoriſcher inſofern, inwiefern ſein Intereſſe ſtets mit dem Intereſſe der Partei, welcher, ſie mag nun wirklich appelliren oder nicht, eine Abänderung des Urtheiles vortheilhaft iſt, übereinſtimmen muß, er mithin wenigſtens in Bezug auf die Urtheilsabänderung in die Rolle dieſer Partei eintritt. Denn ein principales Interveniren in dem Sinne, wornach der Dritte gegen beide bisherige ſtreitenden Theile auftreten würde, iſt ſchon deßhalb unmöglich, weil in einem ſolchen Falle das Intereſſe des Dritten auf einem Rechtsgrunde beruhen müßte, der von dem des anhängigen Rechtsſtreites völlig verſchieden wäre, auf den ſich daher auch das gefällte Urtheil gar nicht beziehen könnte, weil folglich dieſes in Bezug auf das Intereſſe des Dritten in Wahrheit nur als eine res inter alios gesta erſchiene. Will man aber das ſelbſtſtändige Appelliren des Dritten Principalintervention nennen, ſo iſt damit weder für die Theorie noch Praxis etwas gewonnen, und die Bezeichnung nicht blos gegen den gewöhnlichen damit verbundenen Sinn verſtoßend, ſondern auch deßhalb ungenau, weil hier der Dritte eigentlich an die Stelle der Partei tritt, welche die erwünſchte Abänderung des Urtheiles durch die Appellation zu erzielen aus was immer für einem Grunde unterläßt, und als ſelbſtſtändiger und alleiniger Litigant ſein unmittelbares Intereſſe gegen die andere Partei formell — wenn auch materiell zugleich zum Vortheile der einen Partei — verfolgt. Darum iſt ſelbſt der oben gebrauchte Ausdruck: acceſſoriſcher Intervenient in dieſem Falle nur auf den gemeinſchaftlichen materiellen Vortheil zu beſchränken und ohne proceſſuale Bedeutſamkeit aufzufaſſen. Denn der Dritte hat hier alle Formalien ebenſo, als wenn er urſprüngliche Partei wäre, zu wahren und nur noch außerdem durch die Nachweiſung ſeines Intereſſe ſich zur Sache zu legitimiren. Der Fall, wo ein Dritter an der Aufrechterhaltung des Urtheiles ein begründetes Intereſſe hat und dieſes durch Anſchließung an den Appellaten verfolgen kann [112]), gehört gar nicht hierher, da es ſich hier nur um die Befugniß zu appelliren handelt.

2) Das römiſche Recht enthält dagegen auch Fälle, in welchen ſogar einer urſprünglichen Partei die Appellation unterſagt iſt. Es durfte nämlich a) der confessus in iure nicht appelliren [113]), weil das in iure abgelegte Geſtändniß ſchon an ſich die Kraft einer unabänder-

---

111) Vgl. Linde, über die Intervention in der Inſtanz der Rechtsmittel, in der Zeitſchrift für Civilr. ꝛc. Bd. V. S. 417 flg.

112) Man ſ. das Rechtslexikon unter: Adhäſion S. 121. Nr. 12.

113) Man ſ. Bethmann-Hollweg, Verſuche über einzelne Theile der Theorie des Civilproz. (Berlin 1827.) S. 259 flg. Linde, Handb. IV. S. 32. u. 58.

lichen Verurtheilung hatte, und daher dem confessus, als einem bereits Verurtheilten, die appellatio nichts nützen konnte, welche deßhalb auch als moratoria appellatio unterſagt war. Dieſe mit der alten römiſchen Gerichtsverfaſſung zuſammenhängende Beſtimmung, welche in der Theorie zu mancherlei Unterſcheidungen Veranlaſſung gegeben hat[114]), wurde jedoch weder bei den geiſtlichen noch weltlichen Gerichten je beachtet, und von der Praxis ſowohl als der Doctrin für unanwendbar erklärt[115]). Ebenſo ſoll b) der wegen ununterbrochenen Ungehorſams Verurtheilte von der Appellation ausgeſchloſſen ſein (contumax non appellat)[116]); was jedoch nur den Sinn hat, daß er die Appellation nicht auf das durch ſeinen Ungehorſam Verſäumte begründen dürfe[117]), nicht aber ſo zu verſtehen iſt, als ſei der contumax gänzlich von der Appellation ausgeſchloſſen. Das Geſetz hat vielmehr auch hier blos eine vergebliche, eine moratoria appellatio verbieten wollen. Wenn daher der contumax eine durch den Ungehorſam nicht abgeſchnittene Beſchwerde gegen das Urtheil vorzubringen, z. B. den Rechtsbeſtand der contumacia, oder der damit verküpften Folgen anzugreifen, oder zu zeigen vermag, daß das Urtheil, ſelbſt die contumacia als begründet zugegeben, dennoch für ihn beſchwerend ſei, ſo kann er die, zur Geltendmachung einer ſolchen Beſchwerde ihm geſtattete Appellation ſogar durch neues, nicht contumacirtes Vorbringen begründen.

E. Hinſichtlich des Richters, an welchen zu appelliren iſt[118]).

Es ward ſchon im Eingange dieſes Artikels darauf aufmerkſam gemacht, daß die Appellation vorzugsweiſe und weſentlich das obrigkeitliche Verhältniß der Gerichte (imperium) berückſichtige, weil dieſes Rechtsmittel ein Befehlen an den Unterrichter nöthig mache. Hieraus wird es von ſelbſt klar, daß ſich der Gang der Appellation nothwendig nach der obrigkeitlichen Unterordnung der Gerichte zu richten habe, und jede Legislation, welche den gemeinrechtlichen Begriff der Appellation beibehalten will, auch den Grundſatz ausſprechen müſſe: es kann *nur* an den *zunächſt* höheren Richter, d. h. an denjenigen appellirt werden, welcher dem iudex a quo *unmittelbar* vorgeſetzt iſt. Dieſen Grundſatz feſthaltend[119]), erklärt auch das gemeine Recht das Ueberſpringen des nächſten Oberrichters (ſogen. appellatio per saltum) für unerlaubt[120]). Hat Jemand *irrthümlich* an einen unrechten

---

114) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 295 flg.

115) Bethmann-Hollweg a. a. O. Linde a. a. O. §. 53.

116) L. 73. §. 3. D. de iud. (5. 1.) L. 1. Cod. quor. app. (7. 65.) Heffter, Inſt. S. 466. §. 17. Linde, Handb. IV. §. 56.

117) Gönner, Handb. III. Abh. 61. §. 9 flg. Heffter, Inſt. S. 462. §. 13.

118) Bayer, Vorträge S. 475 flg. Linde, über die Gerichtszuſtändigkeit bei der Appellation in der Zeitſchrift ꝛc. Bd. IX. S. 1 flg.

119) Nov. 23. c. 4. c. 66. X. de app. (2. 28.) C. G. O. Th. II. Tit. 29. §. 1.

120) L. 1. §. 4. D. a quib. app. (49. 2.) L. 1. D. quis, a quo app. (49. 3.) L. 32. §. 3. Cod. de app. (7. 62.)

Richter appellirt, ſo iſt zu unterſcheiden: a) Iſt der angegangene Richter gleichen oder höheren Ranges (nach dem hierarchiſchen Subordinationsſyſteme) mit dem eigentlich competenten Oberrichter, ſo muß die Sache an dieſen abgegeben werden, es bleibt alſo der Irrthum ohne Nachtheil. Wird dagegen b) an einen, dem Range nach niederern Richter appellirt, ſo geht die Appellation verloren, wenn nicht der Irrthum noch innerhalb der Einwendungsfriſt verbeſſert werden kann[121]). Von dem delegirten Richter geht die Berufung an den delegirenden. Bei der mandirten Gerichtsbarkeit entſteht dagegen kein ſolches Inſtanzenverhältniß [122]), weil der Mandatar blos das imperium des Mandanten ausübt, alſo kein beſonderes, dieſem untergeordnetes imperium erlangt. Iſt der nächſte Oberrichter aus irgend einem rechtlichen Grunde verhindert, die Appellation anzunehmen, z. B. an der Sache als Privatmann betheiligt, oder recuſirt, oder wegen eines Rechtsſtreites über die Gerichtsbarkeit außer Stand, ſie auszuüben [123]), ſo geht gemeinrechtlich die Berufung an den zunächſt über ihm ſtehenden höheren Richter [124]). Dieſes iſt aber keine appellatio per saltum [125]), da das Mittelgericht in einem ſolchen Falle in Bezug auf die fragliche Appellation gar nicht exiſtirt, mithin auch nicht überſprungen werden kann, der über demſelben ſtehende Richter vielmehr wegen des mangelnden Mittelgerichtes hier wirklich der zunächſt höhere iſt. Die Anordnung einer das fehlende Mittelgericht vertretenden Commiſſion iſt im gemeinen Rechte nirgends vorgeſchrieben, und auch aus einer richtigen Auffaſſung des in den Reichsgeſetzen normirten Inſtanzenverhältniſſes nicht als nothwendig abzuleiten [126]), da vielmehr gerade die privilegirten Perſonen und Sachen ſogar in der Regel nur zwei Inſtanzen hatten, und es zweifellos war, daß, wenn die höhere Territorialinſtanz wegen eines oben erwähnten Grundes nicht angegangen werden konnte, die Appellation ſofort an das Reichskammergericht ging und von dieſem ſelbſt entſchieden wurde; es war nur Grundſatz, daß kein wirklich vorhandenes nächſtes Gericht übergangen werde. Die Anordnung eines fehlenden Mittelgerichtes konnte von dem Reichskammergerichte nicht einmal geſchehen, da dieſelbe der betreffenden Territorialhoheit zukam, welcher zwar befohlen war, eine ſolche Mittelinſtanz überhaupt zu errichten, nicht aber, im Recuſations- oder einem anderen Verhinderungsfalle derſelben auch für ein Surrogatgericht zu ſorgen.

---

121) L. 1. §. 2. D. de app. (49. 1.) c. 66. X. de app. (2. 28.)

122) Heffter a. a. O.

123) Danz, Grundſ. §. 425.

124) Vergl. R. G. O. a. a. O. Danz a. a. O. Linde, in der Zeitſchrift a. a. O.

125) A. M. iſt Linde a. a. O.

126) M. ſ. Linde, im Arch. für Civilpr. Bd. XV. S. 173 flg. A. M. iſt Gönner, Handb. I. Abh. 12. §. 4. u. III. Abh. 55. §. 31. — Particulargeſetze ſchreiben häufig die Anordnung einer Commiſſion oder die Uebertragung der Sache an ein anderes Gericht vor.

Zwiſchen mehreren in derſelben Sache gleich competenten Obergerichten hat der Appellant die Wahl. Appellirt er aber an mehrere zugleich, oder jede Partei an verſchiedene, ſo entſcheidet zwiſchen denſelben die Prävention nach den gewöhnlichen Grundſätzen.

F. Hinſichtlich der Wiederholung des Gebrauches der Appellation[127].

1) Jede Partei kann in demſelben Rechtsſtreite ſo oft appelliren, als ſie in den ihr zugefügten Beſchwerden Veranlaſſung und Grund dazu hat, vorausgeſetzt jedoch, daß die Sache überhaupt appellabel iſt. Denn der Zweck dieſes Rechtsmittels beſteht eben darin, daß die begründeten Beſchwerden der Parteien nicht ohne Abhilfe bleiben ſollen[128]. Inſofern iſt die Wiederholung des Gebrauches der Appellation keiner Beſchränkung unterworfen.

2) Anders verhält es ſich aber bei der Frage: wie oft die Appellation wegen des nämlichen Beſchwerdepunctes gebraucht werden dürfe? Denn, daß hier eine Beſchränkung des Gebrauches derſelben nothwendig ſei, leuchtet von ſelbſt ein, weil ſonſt die Streitſucht gar keine Schranke hätte, zumal das Recht ſelbſt, wie ſchon Ulpian bemerkt[129], in den Appellationen eben nicht immer eine Garantie findet. Die natürliche Beſchränkung des Gebrauches des Appellation liegt in der Gerichtsverfaſſung eines jeden Staates. Denn da die Appellation ihrem Weſen nach das Daſein eines dem beſchwerenden Richter vorgeſetzten, ſomit höheren Gerichtes vorausſetzt, ſo iſt ihre Wiederholung durch die für die in Frage befindliche Sache vorhandene Inſtanzenzahl beſchränkt. Hiernach ergibt ſich von ſelbſt, wie oft man in jedem Lande über dieſelben Puncte in einem Rechtsſtreite appelliren könne. Meiſtens iſt noch überdieß der Gebrauch dadurch beſchränkt, daß die Appellation an die höchſten Gerichte eine größere Appellationsſumme vorausſetzt. Dieſe auf die einzelnen Länder bezüglichen Bemerkungen mögen darin ihre Entſchuldigungen finden, daß die gemeinrechtlichen Beſtimmungen über das Inſtanzenverhältniß bei uns völlig unanwendbar ſind.

Das römiſche Recht[130] enthält in Bezug auf die Wiederholung der Appellation, jedoch ohne Rückſicht auf die etwa vorhandene Inſtanzenzahl, die Beſtimmung, daß man in einem Rechtsſtreite über dieſelben Puncte nicht zum Drittenmale appelliren dürfe. Nach den Worten der einſchlägigen Stellen iſt nun zwar nicht erforderlich, daß die drei Urtheile (das erſte und die beiden Appellationsurtheile) über

---

127) Linde, Handb. IV. §. 7 flg. Heiſe und Cropp, juriſtiſche Abhandlungen ꝛc. (Hamb. 1830.) II. Bd. S. 183 fg.

128) L. 1. pr. D. de app. (49. 1.)

129) L. 1. pr. D. de app. (49. 1.): — Licet (usus appellandi) nonnunquam bene latas sententias in peius reformet. Neque enim utique melius pronunciat, qui novissimus sententiam laturus est.

130) L. un. Cod. ne liceat (7. 70.) Nov. 82. c. 5.

die einzelnen Streitpuncte gleichlautend ſein müſſen, um die dritte Berufung auszuſchließen, ſondern genügt zu einer ſolchen Ausſchließung ſchon eine zweimalige Verwerfung derſelben Beſchwerde, gleichviel, ob dieß, ganz oder nur theilweiſe, aus demſelben oder aus verſchiedenen Gründen erfolgt ſein mag. Gleichwohl legten ſchon die Gloſſatoren [131]) dieſen Stellen den Sinn unter, als ſei eine dritte Berufung blos dann ausgeſchloſſen, wenn die drei Urtheile über die ſtreitigen Puncte völlig conform ſeien. In demſelben Sinne nahm auch das canoniſche Recht [132]) dieſe Beſtimmungen auf, und ſeitdem galt in der Doctrin und Praxis [133]) der Grundſatz, daß eine weitere Berufung erſt dann unzuläſſig ſei, wenn ſchon drei gleichlautende Urtheile über den Beſchwerdepunct vorliegen. Daſſelbe Princip ſtellten auch Particulargeſetze auf [134]). Hinſichtlich der Appellation allein konnte man zwar dieſen Grundſatz in Teutſchland deßhalb nicht practiſch geltend machen, weil es für keine Sache je mehr als drei, mithin für die Appellation nur zwei Inſtanzen gab, alſo eine dritte oder gar vierte Berufung ſtets völlig unmöglich war; er hatte aber gleichwohl in Bezug auf die Rechtsmittel überhaupt, und ſo mittelbar auch in Bezug auf die Appellation von jeher inſofern practiſche Bedeutung, als vor der Berufung oder zwiſchen der erſten und zweiten Appellation auch nichtdevolutive Rechtsmittel, deren es nach manchen Landesgeſetzen jetzt noch viele gibt, gebraucht und ſolange wiederholt werden konnten [135]), bis drei gleichlautende Urtheile über denſelben Punct vorlagen. So oft daher auch ſolche Rechtsmittel zur Hand genommen worden ſein mögen, immer bleibt noch die Appellation zuläſſig, ſobald nur noch nicht tres conformes erfolgt ſind, und die letzte Appellationsinſtanz noch nicht geſprochen hat.

III. Begründung der Appellation — beneficium novorum [136]).

1) Eine der beſtrittendſten Fragen in der Lehre von der Appellation iſt die, welche den Umfang der ſtatthaften Begründung derſelben zum Gegenſtande hat. Der Streit, näher bezeichnet, betrifft nament-

---

131) Glossa ad leg. unic. Cod. (7. 70.)

132) C. 65. X. de app. (2. 28.) Clem. 1. de re iud. (2. 11.)

133) M. ſ. Heiſe u. Cropp a. a. O. S. 184. Note 4.

134) Beiſpiele ſ. m. bei Heiſe u. Cropp a. a. O. S. 185. Note 5.

135) Noch nach 1823 fällte die Juriſtenfacultät zu Marburg über einen Zwiſchenpunct in einer Streitſache über eine Waarenſchuld das zwölfte Urtheil.

136) Man ſ. v. Almendingen, Metaphyſ. des Civilproz. (Gießen 1808.) I. Bd. Nr. VII. S. 101 flg. Gönner, Handb. III. Abh. 60. §. 6—18. Danz, ord. Proz. §. 427. Martin, Lehrb. §. 292. Gensler, Comment. Bd. II. S. 152. Heffter, Inſt. S. 475. §. 25. Bayer, Vortr. S. 471 flg. Mittermaier, III. Beitr. S. 73 flg. Spangenberg, im Arch. für civ. Prax. Bd. IX. S. 52 flg. Linde, Handbuch IV. §. 133 flg., oder in der Zeitſchrift für Civilr. Bd. IV. S. 460 flg. Deſſen Lehrb. §. 405.

ſich den Umfang des neuen Vorbringens und die Frage, ob die Appellation auch durch dieſes allein begründet werden dürfe. Denn daß überhaupt nova in der Appellationsinſtanz zuläſſig ſeien, iſt ebenſo unbeſtritten, als der Umſtand, daß die Appellation durch die Acten, welche vor derſelben in der Sache verhandelt worden ſind, uneingeſchränkt begründet werden könne.

Das Recht des neuen Vorbringens heißt beneficium novorum s. nondum deducta deducendi et nondum probata probandi. Denn wenn und inwieweit man nova vorbringen darf, ſo und inſoweit muß man dieſe auch durch Deduction und Beweis begründen dürfen, weil das bloße Vorbringen zwecklos wäre. Daher iſt von ſelbſt klar, daß insbeſondere das Recht der neuen Ausführung (benef. nondum deducta deducendi) ſich hier nur auf die vorgebrachten nova beziehen könne, da die Befugniß, das bereits früher Vorgebrachte, überhaupt das in den Acten Enthaltene neu auszuführen, keinem Zweifel unterliegt. Dagegen kommt das Recht des neuen Beweiſens (benef. nondum probata probandi) hier in doppelter Hinſicht in Betracht: a) in ſeiner Beziehung auf das bereits Vorgebrachte, ob und inwiefern dieſes, früher entweder gar nicht oder nur ungenügend beweiſen, jetzt noch bewahrheitet oder doch beſſer, als vorhin geſchehen, zu bewahrheiten verſucht werden dürfe, und b) in ſeiner Beziehung auf die neuen erſt in der Appellationsinſtanz vorgebrachten Thatſachen. In letzterer Beziehung iſt jedoch dieſes Recht, als blos eine nothwendige Folge der Befugniß, neue Thatſachen vorzubringen, ebenſo unbeſtritten, als die Deduction in ihrer Beziehung auf die erlaubten nova. Es ergibt ſich hiernach für die weitere Prüfung von ſelbſt das Reſultat, daß das beneficium novorum, inſoweit es ein Gegenſtand der Meinungsverſchiedenheit iſt, ſich nur auf neue Thatſachen und auf neue Beweiſe in Bezug auf früher vorgebrachte Thatſachen beſchränke.

2) Nach dieſer Feſtſetzung des eigentlichen Gegenſtandes der Unterſuchung fragt es ſich zunächſt im Allgemeinen: a) was in einem anhängigen Civilprozeſſe in Bezug auf die Appellation überhaupt als ein novum, gleichviel ob es auf facta oder probationes Bezug habe, betrachtet werden könne? Denn ohne richtige Feſtſtellung des Begriffes iſt es ſchlechthin unmöglich, die Hauptfrage ſelbſt: inwieweit nova zuläſſig ſeien, befriedigend zu beantworten. Als ein ſolches novum erſcheint zuvörderſt dasjenige nicht, was auf den Gegenſtand des Rechtsſtreites — auf den Angriff oder die Vertheidigung — gar keine innere rechtliche Beziehung hat; denn dieß wäre kein novum in causa pendenti, ſondern eine nova oder alia causa. Daher muß das novum zunächſt ſo beſchaffen ſein, daß es zu dem ſtreitigen Rechtsverhältniſſe in einem inneren rechtlichen Zuſammenhange ſteht. Dabei kommt es ſodann auf die Stärke dieſes Zuſammenhanges, ob nämlich das novum zur Begründung oder blos zur Unterſtützung des Angriffes oder der Vertheidigung beitrage, gar nicht an, wenn es nur

überhaupt **pertinent** iſt. Dieſe innere Beſchaffenheit des novum vorausgeſetzt, darf ferner das, was als ſolches gelten ſoll, **nicht ſchon von einer Partei gebraucht worden ſein.** Denn was man ſchon zum Zwecke eines Angriffes oder einer Vertheidigung zu den Acten gebracht hat, wird dadurch kein novum in causa, daß man es von einer neuen Seite auffaßt, neue Schlüſſe darauf baut; kurz **neu anwendet.** Dem **wirklichen** Gebrauche ſteht aber rechtlich der **verſchuldete**, d. i. **freiwillig verſäumte** Gebrauch völlig gleich. Denn wer rechtlich aufgefordert, beſtimmte Thatſachen bei Vermeidung des Verluſtes vorzubringen, freiwillig unterläßt, derartige ihm **bekannte** Thatſachen vorzubringen, hat auf den Gebrauch derſelben vollgiltig verzichtet. Sie ſind rechtlich den wirklich vorgebrachten, aber für ganz wirkungslos erklärten Thatſachen zu vergleichen — ſind von der Partei ſelbſt unbrauchbar gemachte, gleichſam zerſtörte, und in Bezug auf den weiteren Fortgang des Prozeſſes verbrauchte facta, welche durch den rechtlich erfolgten Verluſt auch rechtlich gehaltlos geworden ſind. In **jeder Präcluſion** liegt nämlich **zweierlei:** 1) die **Fiction**, daß die Partei das, was ſie vorzubringen rechtlich pflichtig war, **wirklich vorgebracht**, jedoch die **Erklärung** beigefügt habe, **daß ſie von dem Vorgebrachten niemals für ſich einen rechtlichen Gebrauch machen wolle, ſondern auf dieſen für immer verzichte**, und 2) die **formale auf dieſen Verzicht gegründete Vernichtung des Vorgebrachten zu Gunſten des Gegners.** Die **Fiction** bildet die Vorausſetzung oder Prämiſſe, und die **Vernichtung** liegt in der ausgeſprochenen Präcluſion. Würden die Thatſachen nicht als wirklich vorgebracht fingirt, ſo wäre die Präcluſion **ohne Object**; wie denn eine Partei mit dem, was ihr zur Zeit der Vorbringungepflicht unbekannt war, und ſie darum nicht vorbringen konnte, auch wirklich nicht präcludirt wird. Das novum darf demnach endlich auch kein durch Präcluſion vom ferneren Gebrauche ausgeſchloſſenes factum oder Beweismittel ſein. Als ein novum iſt folglich nur dasjenige zu betrachten, **was in Bezug auf die lis pendens pertinent und noch nicht vorgebracht oder nicht als vorgebracht fingirt iſt.** Was ſodann b) die weitere Frage betrifft, **ob es ſich mit der Appellation überhaupt vertrage, ſie auf nova zu gründen?** ſo iſt dieſelbe unbedenklich zu bejahen. Denn die Appellation iſt nicht gegen den **iudex a quo**, ſondern gegen die von dieſem erlaſſene **Sentenz** gerichtet, ſomit durch das Daſein einer in **dieſer** liegenden **Sach**beſchwerde bedingt, welche daher zwar — und gewiß meiſtens — in einem Verſehen des **Richters** in procedendo oder iudicando, aber nicht nothwendig blos hierin, ſondern ebenſogut auch in einem Verſehen der **Partei** inſofern ihren Grund haben kann, als dieſe nicht Alles während des Verfahrens vorgebracht hat, was ſie in Bezug auf das concrete Rechtsverhältniß zwar hätte vorbringen können, aber ſei es wegen des Vertrauens auf das wirklich Vorgebrachte, oder aus einem anderen Grunde vorzubringen unterlaſſen hat. Die Beſchwerde kann alſo, mit anderen Worten, nicht blos in

dem formalen, ſondern auch in dem materiellen Rechte, nämlich in der iniquitas liegen, welche dem Urtheile zwar nicht in Bezug auf die actenmäßigen Thatſachen, aber wohl in Bezug auf die Thatumſtände anklebt, welche außer den actenmäßigen noch auf das fragliche Rechtsverhältniß Beziehung und Einfluß haben, ſo daß, wenn dieſe zur Zeit der Urtheilsfällung noch vorgelegen hätten, ſogar der iudex a quo wahrſcheinlich ſo würde erkannt haben, wie die nun beſchwerte Partei gewünſcht, und vertrauend auf das Vorgebrachte auch gehofft hat, daß es geſchehen werde. Da aber nicht nach ihrer Hoffnung erkannt werden, ſo bleibt ihr nun nichts Anderes übrig, als auf dem Wege der Berufung Alles, was auf die ſtreitige causa Bezug hat, namentlich die nach ihrer nunmehrigen Meinung einflußreichen nova dem höheren Richter vorzulegen, um wenigſtens jetzt ein der ganzen Sachlage entſprechendes Urtheil zu erwirken. Denn bei dem iudex a quo kann ſie die ihr etwa noch zu Gebote ſtehenden nova nicht mehr vorbringen, da ſein Amt mit der lata sententia zu Ende iſt, und er dieſe nicht mehr abändern, noch ihr Fortſchreiten zur Rechtskraft hemmen darf. Wir ſehen hier von der blos auf nova — die zudem auch neu entdeckt ſein müſſen — zu gründenden Reſtitution gegen ein formal rechtskräftiges Erkenntniß ganz ab, da es ſich hier bei noch nicht eingetretener Rechtskraft nur darum handelt, ob ſich die nova mit der Appellation überhaupt vertragen. Und in dieſer Hinſicht iſt es wohl einleuchtend, daß der Beſchwerte die nova im oben bezeichneten Sinne vor dem höheren Richter ebenſo geltend machen, als dieſer ſie — da die Rechtskraft nicht eingetreten, mithin noch res integra und dieſe an ihn zur vollſtändigen Entſcheidung devolvirt iſt — berückſichtigen dürfe. Nach der bisherigen Entwickelung kann es endlich c) auch keinem begründeten Bedenken unterliegen, daß eine Beſchwerde, mithin auch die ſie geltend machende Appellation, an ſich auch blos auf nova geſtützt werden könne. Denn wie ein Urtheil blos in Rückſicht auf das nicht Vorgebrachte für eine Partei gravirlich ſein kann, ſo muß ihr auch geſtattet ſein, eine ſolche Beſchwerde allein vor dem höheren Richter zu verfolgen, da die Appellation für jede Beſchwerde, welche eine Partei gegen ein Urtheil hat, geſtattet iſt, und es bei der Beurtheilung einer Beſchwerde nicht darauf, ob ſie der Richter zugefügt habe, ſondern nur darauf ankommt, ob dieſelbe in dem Urtheile wirklich liege, wenn dieſes mit der ganzen Actenlage, das erlaubte neue Vorbringen des Appellanten mit eingeſchloſſen, alſo mit der ganzen in appellatorio vorliegenden Actenlage, auf welche ja der Appellationsrichter allein zu ſehen hat, in Vergleichung gebracht wird. Kurz, dürfen nova zur Begründung einer Beſchwerde vorgebracht werden, und kann eine Beſchwerde auch blos durch nova begründet werden, ſo muß folgerichtig auch eine Appellation nur auf nova geſtützt werden dürfen, wenn eine ſolche Beſchwerde nicht ohne Abhilfe bleiben ſoll.

3) Dieſe allgemeinen Betrachtungen waren nothwendig, um für die Beurtheilung der poſitiven Geſetzgebung des gemeinen Rechtes, zu

der wir uns nun wenden, eine ſichere Grundlage zu gewinnen. Was nun zunächſt das römiſche Recht betrifft, ſo iſt darüber, daß nach demſelben nova vorgebracht werden dürfen, kein Zweifel, da dieß die in Juſtinian's Codex aufgenommene Verfügung Diocletian's und Maximian's[137]) ausdrücklich geſtattet, die Verordnung des Theodos I., Arcadius und Honorius dagegen, wornach in zweiter Inſtanz über nichts entſchieden werden könne, worüber nicht ſchon in erſter verhandelt worden[138]), nicht in denſelben übergegangen iſt. In jener Verfügung wird insbeſondere als Beweggrund angeführt[139]), daß, da lediglich (materielle) Gerechtigkeit das leitende Princip ſein ſoll, ein weſentlicher Umſtand deßhalb, weil er etwa früher nicht vorgebracht worden, nicht unbeachtet bleiben dürfe. Nach dieſer Stelle, wenn ſie auch nur wörtlich aufgefaßt wird, leidet es überhaupt kaum einen Zweifel, daß die Appellation auch blos der nova wegen Platz greifen könne, indem ſie beſagt: wenn eine Partei im früheren Verfahren etwas nicht vollſtändig genug oder gar nicht vorgebracht hat, ſo ſoll ſie dieß bei dem Appellationsrichter geltend machen. Ja das Geſetz ſpricht nur von der Geltendmachung der nova, ohne dieſe durch ein anderes gleichzeitiges Anführen zu bedingen. Es wird nach der angeführten ratio blos vorausgeſetzt, daß die nova auf die gerechte Entſcheidung der Sache weſentlichen Einfluß haben. Daß hier die Gerechtigkeit der Entſcheidung nicht blos in Bezug auf die vorigen vor dem iudex a quo verhandelten Acten — mithin nicht blos in Bezug auf die Sentenz dieſes Richters, ſondern in Bezug auf alle materiellen, für die Sache ſprechenden Momente bemeſſen werden wollte, folgt ſchon daraus, daß nach der Vorausſetzung des Falles dem iudex a quo gerade ſolche Umſtände, welche auf die gerechte Entſcheidung weſentlichen Einfluß haben, unbekannt blieben. Mag es auch ſelten oder gar nie der Fall geweſen ſein, daß Jemand die Berufung blos auf nova geſtützt, alſo gegen eine Sentenz gebraucht habe, gegen welche, von den novis abgeſehen, keine Beſchwerde erhoben werden konnte; ſo kommt hierauf gar nichts an, da es ſich lediglich nur darum handelt, ob dieß wenigſtens nach den Geſetzen ſtatthaft geweſen ſei; wiewohl eine Appellation aus bloßen novis nach dem römiſchen Prozeßverfahren, wornach es keine peremptoriſche Beweisfriſten gab, und man bei der Regel, daß nur gegen Endurtheile appellirt werden ſolle, alle dieſem Urtheile vorgängigen Acte zur neuen Judicatur in appellatorio bringen durfte, allerdings recht leicht practiſch vorkommen konnte. In Juſtinian's eigener Verordnung[140]) will man zwar ziemlich allgemein eine Beſchränkung im Gebrauche der nova, und namentlich die Beſtimmung

137) L. 6. Cod. de app. (7. 62.)

138) L. un. Cod. Theod. de possesione ab eo, qui bis prov. (11. 38.)

139) L. 6. §. 1. Cod. (7. 62.): Cum votum gerentibus nobis aliud nihil in iudiciis, quam iustitiam locum habere debere, necessaria res, forte transmissa, non excludenda videatur.

140) L. 4. Cod. de temp. (7. 63.) L. 37. in fin. Cod. de app. (7. 62.)

ſinden, daß die nova blos zur Unterſtützung der übrigen auf die vorige Actenlage gegründeten Beſchwerden gebraucht werden dürften; was natürlich vorausſetzt, daß eine Appellation nur zuläſſig ſei, wenn das Urtheil auch in Bezug auf die früheren Verhandlungen beſchwerend iſt. Muß man aber ſchon überhaupt Geſetze, wenn es nur einigermaßen angeht, ſo auffaſſen, daß durch deren Erklärung kein Widerſpruch zwiſchen ihnen entſteht, ſo verdient hier noch ferner Erwägung, daß, wenn die gedachte Beſchränkung richtig wäre, ein römiſcher Appellationsrichter in die ſeltſame Lage hätte kommen können, eine vollkommen begründete Appellation zurückweiſen und ſo eine nicht minder begründete Beſchwerde ohne Remedur zu laſſen, ſobald nämlich eine ſolche, was gezeigtermaßen ſehr wohl möglich war, durch bloße nova vollſtändig gerechtfertigt und der Appellationsangriff ſonach nicht gegen die Conformität des Urtheiles mit den verhandelten Acten, ſondern nur gegen die Conformität deſſelben mit allen auf die causa bezüglichen factiſchen Momenten gerichtet wurde. Dieß wäre gewiß der Stellung des römiſchen Appellationsrichters, der über die ganze causa, wie ſie eben in ſeiner Inſtanz nach erfolgter Rechtfertigung vor ihm lag, zu entſcheiden hatte, ebenſo zuwider, als mit dem Rechte, nova überhaupt vorbringen zu dürfen, unvereinbar geweſen. Denn durfte man nova vorbringen, ſo wäre es wahrlich ſehr ſonderbar geweſen, wenn dieſe blos dann hätten berückſichtigt werden dürfen, wenn ſie die Beſchwerde unterſtützten, dann aber hätten verworfen werden müſſen, wenn ſie die Beſchwerde vollkommen und allein ſchon begründeten, da man doch denken ſollte, daß ſie gerade im letzteren Falle weit mehr Berückſichtigung verdienen. Und wer hätte nun über die durch nova vollſtändig begründete Beſchwerde entſcheiden ſollen, da eine Sache, einmal an den Appellationsrichter devolvirt, nicht wieder an den iudex a quo, deſſen Amt ohnehin ſchon nach der sententia lata aufhörte, zurückgeſchickt werden durfte?[141])

Allein wenn man Juſtinian's Verordnung etwas genauer in's Auge faßt, ſo wird man finden, daß ſie eine ſolche Beſchränkung gar nicht enthält, vielmehr mit der Conſtitution des Diocletian und Maximian völlig im Einklange ſteht.

In der erſten Stelle[142]) geſtattet nämlich Juſtinian ſowohl dem Appellanten als dem Appellaten, bei den Berufungen auch nova zu gebrauchen, fügt aber (vermuthlich um einem eigeriſſenen Mißbrauche, der mit dem neuen Vorbringen in der Praxis getrieben worden ſein mochte, zu begegnen), die — ſchon in der Natur der Sache, und darum auch in Diocletian's ꝛc. Vorſchrift liegende — Modification hinzu, daß die neuen Angriffe (assertiones) und Einreden (exceptiones) nicht zu einer anderen Sache (novum capitulum) gehören dürfen, ſondern aus jenen (Angriffen und Einreden), welche bei dem

141) L. 6. pr. Cod. de app. (7. 62.)

142) L. 4. Cod. de temp. (7. 63.)

vorigen Richter vorgebracht worden ſind, entſpringen und mit dieſem in Verbindung ſtehen ſollen. Die nova ſollen hiernach nicht fremdartig, ſondern pertinent ſein, und mit Recht, weil ſie ja ſonſt auf die Entſcheidung der anhängigen Sache gar keinen Einfluß hätten, alſo ganz vergeblich vorgebracht werden würden.

In demſelben Sinne ſind auch die novae assertiones in der zweiten Stelle[143]) aufzufaſſen. Die Worte: etiam — addi, worauf man ſo großes Gewicht legen will, würden, wenn ſie ſich auch nicht auf die in voriger Inſtanz vorgebrachten Gründe — was nach richtiger Auffaſſung gewiß der Fall iſt[144]) —, ſondern wirklich auf die in der Appellationsinſtanz geführten Beſchwerden bezögen, dennoch gegen die Begründung der Appellation durch bloße nova nichts entſcheiden, weil das, was in Verbindung mit etwas Anderem zu einem beſtimmten Zwecke gebraucht werden darf, vom Gebrauche außer dieſer Verbindung an ſich (ohne ausdrückliches Verbot) nicht ausgeſchloſſen iſt, ſobald es auch allein zum Ziele führt. Nirgends iſt aber ein Verbot zu finden, die Appellation blos durch nova zu begründen; es liegt vielmehr im Geiſte des ganzen römiſchen Appellationsſyſtems, daß der höhere Richter bei der Beurtheilung einer Appellation, zu deren Zuläſſigkeit ſchon una causa probabilis[145]) genügte, und bei welcher man ſogar die zuerſt aufgeſtellte causa appellandi wieder fallen laſſen und zu einer anderen greifen konnte[146]), ſich nicht an die Verhandlungen der vorigen Inſtanz zu binden, die Beſchwerde nicht ängſtlich nach denſelben zu bemeſſen, und darauf Rückſicht zu nehmen brauchte, ob der vorige Richter recht verfahren und entſchieden habe, ſondern in Bezug auf die ganze Sachlage und nach ſeiner Auffaſſung derſelben und aller darauf bezüglichen Momente auszuſprechen hatte, ob die interposita provocatio iniusta vel iusta[147]) ſei. Die gegentheilige Meinung beruht hauptſächlich auf der im römiſchen Rechte nirgends ausgeſprochenen Anſicht[148]), daß die Appellation weſentlich eine in den bisher verhandelten Acten begründete iniquitas vorausſetze; was, wäre es richtig, das beneficium novorum ziemlich überflüſſig machen würde.

4) Das canoniſche Recht geſtattet bei Appellationen gegen eine interlocutoria vel a gravamine iudicis keine nova[149]), und mit

---

143) L. 37. in f. Cod. de app. (7. 62.) — Zimmern, R.-G. III. S. 532 u. dort Note 14.

144) M. ſ. v. Almendingen a. a. O. S. 112. flg.

145) L. 13. §. 2. D. de app. (49. 1.)

146) L. 3. §. 3. D. de app. (49. 1.)

147) L. 6. pr. in fin. Cod. de app. (7. 62.) Heffter, Inſt. S. 473.

148) Mit L. 1. pr. D. de app. (49. 1.): Cum (appellandi usus) iniquitatem iudicantium, vel imperitiam corrigat, kann ſie nicht begründet werden, da dieſe den gewöhnlichen Fall betreffende Bemerkung den anderen Fall, wo die iniquitas nicht vom Richter, ſondern von der eigenen Unvorſichtigkeit der Partei in agendo vel defendendo herrührt, nicht ausſchließt. A. M. iſt Linde, Zeitſchrift IV. S. 466. M. ſ. dagegen L. 1. §. 1. Cod. de app. (7. 62.)

149) Clem. 5. de app. (2. 12.)

Recht, weil hier der Grund der Beſchwerde nur in einer Handlung des Richters liegen kann. Schon aus dieſem Verbote würde mit Recht geſolgert werden können, daß bei einer Appellation gegen die sententia definitiva nova zuläſſig ſeien, wäre dieß nicht ausdrücklich für ſtatthaft erklärt. Eine ſolche Erklärung liegt aber in der Beſtätigung deſſen, was das römiſche Recht über die appellatio gegen die sententia definitiva verordnet hat [150]). Das canoniſche Recht führt überdieß einen Fall an, in welchem eine Appellation blos auf ein novum, auf eine im erſten Verfahren gar nicht erwähnte Bedingung bei einem Hauskaufe, begründet wurde, und eine für den Appellanten günſtige Entſcheidung zur Folge hatte [151]). Als Grund der Zuläſſigkeit des novum wird blos die Pertinenz deſſelben angeführt [152]). Das canoniſche Recht ſtimmt alſo ganz mit dem römiſchen in der oben aufgefaßten Weiſe überein. Nur dürfen neue Zeugen über Sätze, worüber ſchon publicirte Zeugenausſagen vorliegen, nicht mehr vorgeſchlagen werden [153]).

5) Die teutſchen Reichsgeſetze änderten das römiſche und canoniſche Recht nicht ab. Gleich dem letzteren verbieten ſie zunächſt das neue Vorbringen bei Appellationen gegen einfache Interlocute [154]). In Bezug auf die Appellation gegen Beiurtheile, welche die Kraft eines Endurtheiles haben, und gegen Definitivſentenzen ſetzte ſodann ſchon die C. G. O. v. 1500 [155]) die Befugniß des Appellanten und Appellaten, neue Beweiſe und Thatſachen vorzubringen, dadurch als begründet voraus, daß ſie blos das dabei zu beobachtende Verfahren näher vorſchrieb. Ein Gleiches that die C. G. O. v. 1507 [156]). Erſt die C. G. O. v. 1555 [157]) beſtimmte die Beſchaffenheit der zuläſſigen nova näher dahin, daß ſie der Klage gemäß und aus derſelben gezogen, und nicht auf andere Klagen und Sachen geſtellt ſein ſollen. Ein das beneficium novorum dahin beſchränkender Gemeiner Beſcheid [158]), daß der Appellant, außer den Beſchwerden, noch beſonders anzeigen ſolle, was er ferner, als zuvor geſchehen, und welcher Geſtalt er von Neuem zu beweiſen begehre, wurde geſetzlich aufgehoben [159]). So verblieb es bis zum jüngſten Reichsabſchiede; nur ward

---

150) C. 1. de app. in VI. (2. 15.)

151) C. 10. X. de fide instrum. (2. 22.)

152) Quod etsi novum esset capitulum, pendebat tamen ex veteri.

153) Clem. 2. de test. (2. 8.)

154) C. G. O. v. 1507. Abſ. XXXVI. Art. II. §. 7. v. 1555. Th. III. Tit. 31. §. 10. Dep. A. v. 1600. §. 113.

155) Art. XV. §. 9. u. 10.

156) Abſ. XXXVI. Art. III. §. 11 flg.

157) Th. III. Tit. 33. §. 5. offenbar nach L. 4. Cod. de temp. (7. 63.) und nicht beſtimmter als in dieſer lex (A. M. Spangenberg im Arch. Bd. IX. S. 54 u. 63.), aber nach dieſer Quelle auch auf das neue Vorbringen des Appellaten (daſ. §. 5.) analog anzuwenden.

158) Vom 13. December 1593. in Bergmann's corp. iur. S. 369. Note 1.

159) Durch R. D. A. v. 1600. §. 114.

noch weiter verfügt, daß bei der Rechtfertigung der Appellation ein **allgemeiner Eid vor Gefährde**, jedoch nur, wenn die eine oder andere Partei ſolches verlangen würde, ausgeſchworen werden ſolle[160]). Der gedachte J. R. A.[161]) wiederholte in Bezug auf das beneficium novorum zwar nur die früheren Beſtimmungen[162]) dahin: daß in der Appellationsinſtanz nicht allein nach Ausweis des gemeinen geſchriebenen (röm. und can.) Rechtes, was in priori instantia nicht vorgekommen oder deducirt worden, de novo zu deduciren und zu beweiſen, ſondern auch, was in voriger Inſtanz bereits vorgebracht, ferner und beſſer zu beweiſen, geſtattet ſein ſolle; er verwandelte aber zugleich den erwähnten Gefährdeeid in Bezug auf das beneficium novorum in einen von dem Appellanten im erſten Termine bei Strafe der Deſertion abzuleiſtenden **Appellationseid**, den keine Partei der anderen erlaſſen konnte, ja ſogar der Appellant und ſein Anwalt, ſowie die Nachfolger Beider ſtets ſchwören mußten[163]). Der Appellat war, wenn er keine nova vorbrachte, und deſſen Anwalt ſelbſt in dieſem Falle von dem Eide frei[164]). Die Eidesformel[165]) wurde dem Concept der C. G. O.[166]) entnommen und lautet ſo: Daß er (Appellant beziehungsweiſe Appellat) von ſeinem neuen Einbringen novorum deducendorum, ſo ihm bereits bei Ablegung des Eides vorkommen, oder in Vollführung der Appellation vorkommen möchten, in erſter Inſtanz keine Wiſſenſchaft gehabt, oder dieſelben damahlen einzubringen nicht vermocht oder für **undienlich** und **unnöthig** geachtet, **nunmehr aber dafür halte, daß ſie ihm zur Erhaltung Rechtens dienlich ſeien**. Dieſe Eidesformel erregte vorzüglich **den Zweifel**: ob nun in Folge derſelben das beneficium novorum in demſelben Umfange zuläſſig ſei, wie nach römiſchem und canoniſchem Rechte, welchen beiden ein peremtoriſcher Beweistermin ebenſo unbekannt iſt, als die Eventualmaxime; ob alſo die in dem J. R. A. ſelbſt und zwar zuerſt feſtgeſetzten Beſtimmungen über Deſertion und Präcluſion[167]) in Bezug auf die Appellation dergeſtalt wirkungslos ſeien, daß man auch das in der erſten Inſtanz durch Präcluſion oder Deſertion Verlorene in der Appellationsinſtanz als novum vorbringen dürfe, wenn man den erwähnten Eid leiſtet?

---

160) C. G. O. v. 1507. Abſ. XXXVI. Art. III. §. 8. S. 41, und v. 1555. Th. III. Tit. 32. §. 6.

161) J. R. A. §. 73.

162) Dep.-A. v. 1600. §. 114. C. G. O. v. 1555. Th. III. Tit. 33. §. 5.

163) J. R. A. §. 118.

164) J. R. A. §. 73. a. E.

165) J. R. A. §. 118. vgl. auch §. 73.

166) C. C. G. O. v. 1613. Th. III. Tit. 38. §. 15.

167) Vgl. J. R. A. §. 38, 78, 97.

168) Man ſ. z. B. **Gönner**, Handbuch III. Abh. 60. §. 13. Nr. 2. **Spangenberg** a. a. O. S. 66 flg. **Reinhardt**, Handb. II. §. 345 flg. **Bayer**, Vortr. S. 474.

Die gewöhnliche Meinung [168]) nimmt dieß an, während v. Almendingen [169]) und Linde [170]) eine ſolche Ausdehnung des Rechtes des neuen Vorbringens im J. R. A. nicht finden. Wenn auch die Worte des Eides, der mit Unrecht ſogar für einen Reſtitutionseid erklärt worden iſt [171]), offenbar aus Verſehen etwas weit gerathen ſind, indem man das Concept der C. G. O. vor Augen hatte; ſo konnte die Abſicht des Geſetzes wohl nicht auf eine Wiederaufhebung der zu gleicher Zeit feſtgeſetzten ſo äußerſt wohlthätigen Beſtimmungen gerichtet ſein. Auch läßt ſich nicht annehmen, daß man der eidlichen Verſicherung ein ſo großes Gewicht zugetraut habe [172]), daß die Parteien aus Gewiſſensangſt von einem Mißbrauche dieſer Befugniß würden abgehalten werden; wenigſtens würde man es ſelbſt bei dieſer Vorausſetzung gewiß für zweckmäßiger gehalten haben, die Parteien einer Verſuchung zum falſchen Eide gar nicht auszuſetzen. Ebenſo wenig kann man dieſer Beſtimmung die Abſicht, die Appellation an die Reichsgerichte möglichſt zu begünſtigen, unterlegen. Wir halten dafür, daß das in der vorigen Inſtanz durch Präcluſion oder Deſertion Verlorne ſchon aus dem oben (Nr. 2) bemerkten Grunde — aus der Eidesformel — ſelbſt in ihrer weiten Faſſung — ausgeſchloſſen ſei, weil es nämlich rechtlich als bereits früher vorgebracht betrachtet werden muß. Jedenfalls muß der Eid nach der Abſicht des Geſetzes in dieſem beſchränkten Sinne erklärt werden. — Particulargeſetze haben dieſes beneficium theils beſchränkt, theils aufgehoben [173]).

IV. Wirkungen der Appellation [174]).

1) Unter den Wirkungen der Appellation hat man nicht das, was ſich in Folge ihres Gebrauches als materielles Ergebniß hinſichtlich der erhobenen Beſchwerden in der endlichen oberrichterlichen Entſcheidung herausſtellt (welches vielmehr als eine Wirkung von der Beſchaffenheit der Beſchwerden ſelbſt erſcheint, zu deren Verfolgung die Appellation blos das Mittel iſt), noch das zu verſtehen, was ſich auf die rechtliche Durchführung der Beſchwerden bezieht. Daher iſt das beneficium novorum keine Wirkung der Appellation [175]), ſondern vielmehr ein geſetzlich geſtattetes Mittel,

---

169) Methaph. I. S. 121 flg.

170) z. B. in der Zeitſchrift Bd. IV. S. 476 flg. — Man ſ. auch Martin, Lehrb. §. 292.

171) z. B. v. Grolman, Theorie des Proz. §. 214, ſiehe dagegen Gönner, Handbuch III. Abh. 60. §. 12, und Linde a. a. O. S. 479.

172) Dieß ſcheint Linde a. a. O. S. 477 flg. zu glauben.

173) M. ſ. Mittermaier a. a. O.

174) M. ſ. v. Almendingen a. a. O. Nr. VI. S. 71 flg. Danz, ord. Proz. §. 427. Gönner, Handb. III. Abh. 60. Heffter, Inſt. S. 489 flg. Linde, in der Zeitſchrift Bd. IX. S. 311 flg.

175) So wenig, als z. B. die Begründung der Klage, oder was dazu dient, eine Wirkung der Anſtellung der Klage iſt. A. M. ſind die Meiſten, ſ. z. B. noch Linde, Lehrb. §. 405. M. ſ. aber z. B. Heffter u. Bayer a. a. O.

die Appellation in Bezug auf ihren Endzweck wirkſam zu machen. Als Wirkung der Appellation kann man nur dasjenige betrachten, was ſich als eine nothwendige Folge aus ihrem geſetzlichen Begriffe ergibt, und daher blos deßhalb nothwendig eintreten muß, weil die Appellation wirklich gebraucht wird. Solche Wirkungen ſind blos die Suſpenſiv- und Devolutivkraft und die Gemeinſchaft der Appellation oder Appellationsadhäſion. Da von der letzteren ſchon in einem beſonderen Artikel [176]) die Rede war, ſo iſt hier nur mehr von der Suspenſiv- und Defenſivkraft zu handeln [177]).

2) Die Suſpenſivkraft (effectus suspensivus) beſteht darin, daß während der Appellationspendenz die Gewalt (imperium) des Unterrichters (iudex a quo) gehemmt iſt, und die durch die Appellation angefochtene Verfügung nicht zur Vollziehbarkeit fortſchreiten kann [178]). Dieſe Wirkung iſt eine nothwendige Folge der Appellationseinlegung [179]), mit welcher ſie auch ſofort eintritt, wenn der Unterrichter von derſelben auch ſogleich Kenntniß erlangt [180]). Denn da der Gebrauch der Appellation eine Abänderung der unterrichterlichen Verfügung bezweckt, ſo würde ein Fortſchreiten in der Sache, ein Vollziehen der Verfügung völlig zweckwidrig ſein, ja oft die Realiſirung des Zweckes unmöglich machen.

In der Suſpenſivkraft liegt dem Begriffe nach zweierlei: a) die Suſpenſion der unterrichterlichen Gewalt in Bezug auf das weitere Verfahren in der Sache, und b) das Hemmen des Fortſchrittes der richterlichen Verfügung zur Vollziehbarkeit oder Rechtskraft. Daher iſt jede vom Unterrichter nach eingetretener Suſpenſivkraft in der Sache vorgenommene Veränderung (Neuerung) als ein Attentat (innovatio) ungiltig und ſtrafbar, und auf Begehren der betheiligten Partei vom Oberrichter wieder aufzuheben, der zu dieſem Zwecke Aufhebungsbefehle (mandata cassat.) erläßt [181]). Hinſichtlich des zweiten Momentes wurde behauptet [182]), daß die Suſpenſivwirkung den Eintritt der Rechtskraft nur in Anſehung der Puncte hemme, gegen welche die Appellation gerichtet iſt, der übrige Theil des

---

176) Siehe den Art. Abhäſion des R.-L. Man ſ. noch Linde, im Arch. für civil. Prax. Bd. XIX. S. 462 flg., und Bd. XX. S. 53 flg.

177) Die Wirkung, welche ein Appellationsurtheil auf Dritte haben kann (ſ. L. 1. u. 2. Cod. si unus ex plur. (7. 68.) und Bayer, Vortr. S. 497.), iſt ebenfalls keine Wirkung der Appellation, ſondern eines beſonderen Verhältniſſes zwiſchen dem Appellanten und dem Dritten.

178) L. un. pr. D. nihil innovari. (49. 7.) L. 3. Cod. de app. (7. 62.) Nov. 134. c. 3. in ſ. c. 7. de app. in VI. (2. 15.)

179) Man ſ. L. un. pr. D. cit. Gönner a. a. O. §. 3. Heffter a. a. O. Linde, Lehrb. §. 405. Bethmann-Hollweg, Handbuch I. S. 355.

180) Ohne Kenntniß kann er bleiben, wenn die Einlegung der Appellation vor dem Notar geſchieht und ihm davon keine Nachricht gegeben wird.

181) C. 7. de app. in VI. (2. 15.)

182) Gönner a. a. O. §. 3.

Erkenntniſſes aber rechtskräftig werde. Dieß iſt insofern unrichtig, als in Bezug auf den Unterrichter, ſchon wegen des erſten Momentes der Suſpenſivkraft, die Vollziehbarkeit des ganzen Urtheiles ſuſpendirt wird, da er überhaupt in der Sache nichts mehr thun darf, und er bei der Einlegung der Appellation, bei welcher die Beſchwerden nicht angegeben zu werden brauchen [183]), auch nicht einmal erfährt, inwieweit das Urtheil als gravirlich werde angefochten werden; aber insofern völlig wahr, als in Bezug auf den Oberrichter das angefochtene Erkenntniß nur in Anſehung der Beſchwerdepuncte als ſuſpendirt, hinſichtlich der übrigen Theile hingegen als rechtskräftig und ſomit unabänderlich erſcheint.

Die Suſpenſivkraft tritt als eine nothwendige Folge der Appellation durch die Einlegung der letzteren von ſelbſt ein. Einhaltsbefehle (inhibitoriales) des Oberrichters ſind daher, von dem Falle eines Attentates abgeſehen, zur Bewirkung derſelben unnöthig. Nur wenn die Appellation nach Ablauf der Einlegungsfriſt interponirt und vom Oberrichter die Reſtitution wegen der verſäumten Interpoſitionsfatalien ertheilt wird, oder die Interpoſition vor einem Notar geſchah, ohne daß dem Unterrichter davon Nachricht gegeben wurde, ſind Inhibitorien erforderlich, weil der Unterrichter in dieſen Fällen ſonſt in der Sache fortſchreiten kann, ohne ein Attentat zu begehen [184]). Ebenſowenig hat die Anſicht des Unterrichters über die Zuläſſigkeit der Appellation auf den Eintritt der Suſpenſivkraft Einfluß [185]). Von ſelbſt erfolgt jedoch dieſer Eintritt nur bei Appellationen gegen Deciſivdecrete, weil dieſe ohne Suſpenſion in Rechtskraft übergehen würden; bei Appellationen gegen einfache Decrete muß dagegen die Suſpenſivkraft erſt durch oberrichterliche Inhibition bewirkt werden, bis zu welcher daher der Unterrichter, ungeachtet der geſchehenen Appellationseinlegung, in der Sache weiter verfahren kann, ohne ſich dadurch eines Attentates ſchuldig zu machen [186]). Daſſelbe findet auch bei Extrajudicialappellationen ſtatt [187]).

In einigen Fällen ſoll, wie man gewöhnlich ſich ausdrückt, die Suſpenſivkraft gar nicht eintreten. Allein ſo darf man die Sache nicht auffaſſen, weil, wenn dieß ſich wirklich ſo verhielte, die Appellation zweck- und ſinnlos wäre. Die Suſpenſivkraft tritt vielmehr auch in dieſen Fällen, jedoch nur beſchränkt und bedingt ein; beſchränkt, inſofern der Unterrichter in ſeiner Gewalt entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht in Bezug auf proviſoriſche Verfü-

183) Man ſ. darüber Linde im Arch. a. a. O.

184) C. 3. §. 3. de app. in VI. (2. 15.) C. G. O. v. 1555. Th. III. Tit. 29. §. 5.

185) L. 6. D. de appell. rec. (49. 5.) L. 1. pr. D. nihil innovari. (49. 7.)

186) C. 7. de app. in VI. (2. 15.) c. 2. de dolo et cont. in VI. (2. 6.)

187) R. A. v. 1594. §. 94.

gungen, welche die Umſtände wegen der Suſpenſion der Sache gebieten [188]), gehemmt wird; *bedingt* dagegen, in Bezug auf die *angefochtene Verfügung*, inſofern dieſe — der eingewandten Appellation ungeachtet — *bedingungsweiſe* entweder in Kraft bleibt [189]), wenn ſie bereits ausgeführt iſt, oder doch vollzogen werden kann. Hier tritt nämlich die Suſpenſivkraft blos unter der *aufſchiebenden Bedingung, wenn die Appellation begründet befunden wird*, ein. Fällt daher die Bedingung weg, ſo wird die *Verfügung* unbedingt, und bleibt in Kraft; tritt dagegen die Bedingung ein, ſo wird die *Suſpenſivkraft* unbedingt mit denſelben Folgen, als wenn ſie bei der Appellationseinlegung pure eingetreten wäre. Dieſe Fälle ſind, wenn a) gegen poſſeſſoriſche Erkenntniſſe [190]), b) in einigen ſummariſchen Prozeßarten [191]), oder c) in ſolchen Fällen appellirt wird, wo die unbedingte Suſpenſivkraft den Zweck des Prozeſſes vereiteln würde [192]). Hinſichtlich der nothwendigen proviſoriſchen Verfügungen wird der Unterrichter durch die Suſpenſivkraft *niemals* in ſeiner Gewalt ſuſpendirt; auch tritt in Bezug auf *dieſe* Verfügungen, wenn dagegen beſonders appellirt werden ſollte, die Suſpenſivkraft ſtets nur bedingt ein.

3) Die *Devolutivkraft* (effectus devolutivus) beſteht darin, *daß durch die Appellationseinlegung die Zuſtändigkeit in der Sache ausſchließlich an den Oberrichter übergeht*, welcher ſonach allein ſowohl über die Zuläſſigkeit der Appellation ohne Rückſicht auf die Anſicht des Unterrichters darüber, als über den Grund der Beſchwerden zu entſcheiden hat [193]). Sie tritt *ſofort* mit der Einlegung der Berufung *von ſelbſt* und zwar *immer* ein, ſo daß, wenn dieſe zu ſpät erfolgt, auch die Reſtitution nur vom Oberrichter ertheilt werden kann [194]), und iſt nicht blos von der Appellation, ſondern auch von der — wenigſtens *bedingten* [195]) — Suſpenſivkraft unzertrennlich. Denn die Devolution hätte ohne *alle* Suſpenſion,

---

188) Z. B. die Verfügung über Alimente: L. 27. §. 3. D. de inoff. test. (5. 2.); über Caution: L. 5. §. 1. D. ut legator. s. fideicomm. (36. 3.) über Deponirung der Früchte: L. 21. §. 8. D. de app. (49. 1.)

189) Z. B. der bereits verhängte Arreſt.

190) Welche nämlich die Wiederherſtellung eines unrechtmäßig entzogenen Beſitzes anordnen: L. un. Cod. si de moment. poss. (7. 69.) *Gönner*, Handb. III. Abh. 61. §. 4 flg. Beſ. *Bethmann-Hollweg*, Handb. I. §. 37. S. 333 flg.

191) Z. B. in Meß- und Handelsſachen; J. R. A. §. 107. Vgl. noch *Heffter*, Inſt. S. 466. §. 17.

192) Z. B. wenn gegen verfügten Arreſt, gegen angeordnete Sequeſtration ꝛc. appellirt wird.

193) L. 6. D. de app. rec. (49. 5.) L. 1. pr. D. nihil innov. (49. 7.) L. 3. Cod. de app. (7. 62.) c. 55. X. de app. (2. 28.)

194) *Gönner*, Handb. III. Abh. 58.

195) Unter *dieſer* Modification iſt v. *Almendingens* Anſicht von der Unzertrennlichkeit der Suſpenſiv- und Devolutivkraft völlig begründet.

die ſie gerade als Bedingung vorausſetzt, ebenſowenig Sinn, als die Suſpenſion ohne Devolution der Sache an einen höheren Richter.

4) Ueber die Dauer der Devolutivkraft, wann nämlich die Zuſtändigkeit des Oberrichters wieder erliſcht und von ihm an den Unterrichter remittirt werden muß (remissoriales), ſtimmen die Anſichten der Rechtslehrer [196]) nicht ganz miteinander überein. a) Nach römiſchem Rechte [197]) ſoll eine durch Appellation an einen höheren Richter devolvirte Sache unter keinem Vorwande mehr an den Unterrichter remittirt werden. b) Nach canoniſchem Rechte [198]) trat α) bei grundlos befundener Beſchwerde immer, es mochte ante oder post sententiam definitivam appellirt worden ſein, Remiſſion der Sache an den Unterrichter ein, außer wenn dieſer eine vor der Definitivſentenz eingewandte Appellation ſchlechthin (simpliciter) für zuläſſig erklärte, in welchem Falle wegen des aus dieſer Erklärung gefolgerten Verzichtes des Unterrichters auf ſeine Zuſtändigkeit die Remiſſion auch unterbleiben durfte; oder wenn auf die Appellation zeitig verzichtet oder von beiden Parteien die Zuſtimmung zur Remiſſion gegeben wurde, in welchen Fällen dieſe bei jeder Appellation eintrat. Fand dagegen β) der Oberichter die Appellation für begründet, ſo blieb er auch für die fernere Behandlung der Sache zuſtändig, ohne Unterſchied, ob vor oder nach der Definitivſentenz appellirt wurde. c) Die Reichsgeſetzgebung [199]) beſtätigte hinſichtlich der zuläſſig befundenen Appellation das römiſche Recht, und verordnete ferner, daß der Appellationsrichter bei unzuläſſiger, mithin nicht an ihn erwachſener Berufung zwar über die Koſten des Appellationsverfahrens entſcheiden und dieſe Entſcheidung vollziehen könne, die Sache aber an den Unterrichter zur weiteren Behandlung zu remittiren habe. d) Der Gerichtsgebrauch [200]) hält ſich jedoch an die angegebenen geſetzlichen Beſtimmungen nicht genau. Um nämlich keiner Partei das Recht auf die drei Inſtanzen zu entziehen, pflegt man nach dem Gerichtsgebrauche die Acten immer zur weiteren Verhandlung an den Unterrichter zu remittiren, ſo oft nach der Entſcheidung über die Appellation noch ein Punct übrig bleibt, worüber in voriger Inſtanz noch gar

---

196) Danz, ord. Proz. §. 440. Gönner, Handbuch III. Abh. 60. §. 33 flg. Martin, Lehrb. §. 291. Bayer, Vortr. S. 492 flg. Lauk, observat. for. circa quaedam proc. civ. capit. Wirceb. 1817. obs. III. Waldeck, Controverſenentſcheidungen des gemeinſchaftl. O. A. G. zu Wolfenbüttel, Braunſchweig 1827. I. Bd. S. 1 flg. u. 304 flg. Linde, im Arch. f. d. civ. Prax. Bd. XV. S. 151 flg. und Lehrb. §. 411.

197) L. 6. pr. Cod. de app. (7. 62.) cf. L. 36. Cod. eod. u. L. 39. D. de minor. (4. 4.) Dieß galt wohl nur von Appellationen gegen Endurtheile, ſ. Bethman-Hollweg, Handb. I. S. 367. u. dort Note 90.

198) C. 35. 38. 59. 61. u. 70. §. 2. X. de app. (2. 28.) c. 5. de app. in VI. (2. 15.)

199) C. G. O. v. 1555. Th. III. Tit. 50. §. 5. u. 6.

200) Man ſ. Gönner, Handb. III. Abh. 60. §. 35 flg. Bayer Vortr. S. 493.

nicht geſprochen worden iſt. Demgemäß tritt Remiſſion ein: α) bei Appellationen gegen bloße Zwiſchenbeſcheide immer, dieſe mögen in der höheren Inſtanz beſtätigt oder abgeändert worden ſein; β) bei Appellationen gegen Endurtheile aber dann, wenn dieſe beſtätigt wurden, oder die erfolgte Abänderung derſelben ein neues Verfahren über einen Punct nöthig macht, worüber der Unterrichter noch nicht geſprochen hat.

5) Daß die Appellation keine reſciſſoriſche Kraft bewirke, d. h. den Rechtsſtreit nicht in die Lage zurückſetze, in welcher er ſich zur Zeit der Litiscontestation befand, was man früher, beſonders wegen des beneficium novorum, allgemein angenommen hat, dürfte ſich aus dem Bisherigen, beſonders aus dem über dieſes beneficium Geſagten, von ſelbſt ergeben, und iſt von Gönner[201]) gründlich gezeigt worden.

V. Appellationsverfahren[202]).

1) Das Appellationsverfahren beſteht in dem Inbegriffe der durch den wirklichen Gebrauch der Appellation veranlaßten, und die rechtliche Möglichkeit der Entſcheidung über die Zuläſſigkeit und den Grund derſelben bedingenden Verhandlungen. Bei dieſem Verfahren, welches ein eigenes Prozeßſtadium bildet und ſich in materieller Hinſicht auf die aufgeſtellten Beſchwerden beſchränkt, erſcheint derjenige, welcher appellirt (Appellant), als der angreifende Theil demjenigen gegenüber, welcher die angefochtene richterliche Verfügung gegen die durch die Appellation bezweckte Abänderung derſelben vertheidigt (Appellat).

2) Das Appellationsverfahren zerfällt in zwei Hauptperioden, wovon die eine die Zuläſſigkeit der Appellation, die andere aber den materiellen Grund derſelben zum Gegenſtande hat, und wovon letztere dann gar nicht eintritt, wenn das Reſultat in erſterer verneinend ausfällt. Die zu beiden Perioden gehörigen Handlungen laſſen ſich in Bezug auf die Richter, vor welchen ſie vorkommen, ebenfalls in zwei Hauptabſchnitte theilen, wovon der erſte die Handlungen vor dem Unterrichter (iudex a quo), nämlich die Einlegung der Appellation, das Geſuch um Apoſtel und Actenmittheilung, und die hierauf bezüglichen Verfügungen des Unterrichters, und der zweite die Handlungen vor dem

201) Handb. III. Abh. 60. §. 6 flg. Zuerſt zog die reſciſſoriſche Kraft v. Grolmann (Theorie §. 214) in Zweifel. Vgl. L. 20. D. iudicat. solvi. (46. 7.) Heffter, Inſt. S. 478.

202) M. ſ. Zimmern, R. G. Bd. III. §. 171. u. 174—176. Bethmann-Hollweg, Handb. I. S. 354 flg. Danz, ord. Proz. §. 428 flg. Martin, Lehrb. §. 286 flg. Gensler, Comment. Bd. II. S. 141 flg. Heffter, Inſt. S. 462 flg. Bayer, Vortr. S. 476 flg. Linde, Lehrb. §. 404 flg. Mittermaier, III. Beitr. S. 51 flg. — Ueber die Appellation der Kaiſer nach älterem röm. Rechte per consultationem oder more consultationis insbeſond. Heffter a. a. O. S. 452. §. 4. und Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 360 flg.

Oberrichter (iudex ad quem), nämlich die *Einführung und Rechtfertigung der Appellation*, die darauf bezüglichen *Verfügungen des Oberrichters*, namentlich die nach der Rechtfertigung erfolgende *Erkennung der Appellationsprozeſſe*, wenn es überhaupt dazu kommt, und das nun erfolgende *Verfahren der Parteien*, inſofern ein ſolches nöthig iſt, in ſich begreift.

3) Das Appellationsverfahren iſt verſchieden, je nachdem gegen *Deciſivdecrete*, dieſe mögen Zwiſchenurtheile mit der Kraft einer definitiva oder Endurtheile ſein, oder gegen *einfache Decrete* und *außergerichtliche richterliche Verfügungen* appellirt wird. Dieß macht eine Abſonderung der beiden Verfahrungsarten nothwendig.

A) Bei Appellationen gegen Deciſivdecrete.

a) Verfahren vor dem iudex a quo.

1) Wer gegen ein Urtheil das Rechtsmittel der Berufung ergreifen will, muß dieß vor dem iudex a quo zeitig und ausdrücklich erklären. Dieſe Erklärung, appelliren zu wollen, heißt *Einlegung* (Einwendung) *der Appellation* (interpositio appellationis). a) Sie muß nach *römiſchem* Rechte immer *vor dem iudex a quo* geſchehen; nur wenn ein erweisliches Hinderniß es unmöglich macht, zu dieſem zu gelangen, kann man dennoch die Appellation bei dem Oberrichter nach der Einlegungsfriſt ohne Nachtheil einführen[203]). Auch vertritt eine publica testatio die Stelle der interpositio, wenn dieſe an den iudex ſelbſt propter eius violentiam nicht geſchehen kann[204]). Dieſen Beſtimmungen folgend geſtattet das *canoniſche* Recht, ſowohl wegen Furcht als Unzugänglichkeit des iudex a quo, eine außergerichtliche Appellationseinlegung in Gegenwart rechtlicher Männer[205]). Die *Reichsgeſetze* laſſen dem Appellanten in allen Fällen die Wahl, die Appellation vor dem Unterrichter oder vor einem öffentlichen Notar und zwei Zeugen zu interponiren. Im letzteren Falle beginnt jedoch die Suſpenſivkraft nicht eher, als bis der Unterrichter von der Interpoſition Kenntniß erlangt hat[206]). b) Die Interpoſition mußte nach älterem römiſchen Rechte in eigener Sache intra *biduum* und in fremder intra *triduum* vom Tage der Urtheilsverkündigung und utiliter von dem Zeitpuncte an geſchehen, wo man zuerſt Gelegenheit hatte, dem iudex a quo den Appellationslibell zu überreichen[207]).

---

203) L. 1. §. 10. D. quando appell. (49. 4.) L. 19. Cod. de app. (7. 62.)

204) L. 7. D. de app. (49. 1.) L. 2. Cod. de his, qui per met. (7. 67.)

205) C. 73. X. de app. (2. 28.) — Ueber die *unmittelbare* Appellation an den Pabſt ſ. c. 4. u. 34. X. eod.

206) Notar.-Ordn. v. 1512. Tit. II. §. 1. C. G. O. v. 1555. Th. III. Tit. 29. §. 5.

207) L. 5. §. 4. D. de app. (49. 1.) L. 1. §. 6. sq. D. quando app. (49. 4.)

Von Juſtinian wurde dafür, ohne Unterſchied zwiſchen eigener und fremder Sache, eine Friſt von zehn Tagen, vom Zeitpuncte der Urtheilsverkündigung an gerechnet, feſtgeſetzt[208]), womit auch das canoniſche Recht und die Reichsgeſetze übereinſtimmen[209]). Dieſes decendium iſt eine Nothfriſt (fatale interponendae appell.), welche von Moment zu Moment berechnet wird, und deſſen Verſäumniß ſofort die Rechtskraft des Urtheiles und ſomit den, nur noch durch restitutio in integr. abwendbaren Verluſt der Appellation zur Folge hat[210]). Eine Verlängerung dieſer Friſt iſt dem Richter nicht geſtattet[211]). Nach Ablauf derſelben kann ſelbſt eine Einwilligung der Parteien die Appellation nicht zuläſſig machen, weil eine ſolche Uebereinkunft, bei nun eingetretener Rechtskraft, als ein Vergleich über eine res iudicata oder als ein Compromiß auf einen höheren Staatsrichter unerlaubt iſt. Der Appellationsrichter muß daher die verſäumte Berufung ſofort verwerfen, wenn gleich die praescriptio fori nicht vorgebracht wurde. Jedoch wäre ein Erkenntniß deſſelben in der Sache ſelbſt nur dann nichtig, wenn dieſe praescriptio wirklich vorgeſchützt worden iſt, weil es erſt in dieſem Falle contra rem iudicatam nichtig erlaſſen wäre[212]). c) Die Interpoſition kann ſowohl mündlich ad acta durch die bloße Erklärung: Ich appellire, jedoch nur ſogleich nach der Verkündigung des Urtheiles, als ſchriftlich innerhalb der Nothfriſt durch Ueberreichung einer Appellationsanzeige (libelli appellatorii, schedula appellationis) geſchehen[213]), in welcher man, ohne Anführung von Gründen, den Appellanten, den Appellaten, deſſen Weglaſſung jedoch unſchädlich iſt[214]), und das beſchwerliche Urtheil namhaft macht und um Zulaſſung des Rechtsmittels bittet. Der Appellant muß ſich übrigens aller Injurien gegen den iudex a quo enthalten, ſonſt kann er geſtraft werden[215]). d) Will eine Partei nach Ablauf der Nothfriſt appelliren und zu dem Ende um Reſtitution nachſuchen, ſo muß ſie anſtatt der Interpoſition die Appellation ſogleich bei dem Oberrichter mit der Bitte um die Reſtitution einführen, und dieſe Bitte begründen, was zweckmäßig durch die mit der Einführung verbundene Rechtfertigung geſchehen kann. Dem iudex a quo wird hiervon Anzeige gemacht und um Siſtirung des Verfahrens gebeten. e) Legen beide Theile die Ap-

---

208) Nov. 23. c. 2.

209) C. 15. X. de app. (2. 28.) C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 29. §. 2.

210) C. 15. X. de sent. (2. 27.) L. 7. §. 11. D. de minorib. (4. 4.) L. 8. in f. D. de in integr. rest. (4. 1.)

211) C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 29. §. 2. J. R. A. §. 121. L. cf. 20. §. 2. D. de app. (49. 1.)

212) Heffter, S. 463.

213) L. 2. u. 5. §. 5. D. de app. (49. 1.) L. 14. Cod. de app. (7. 62.)

214) L. 1. §. ult. L. 3. pr. u. §. 3. D. de app. (49. 1.)

215) L. 8. D. de app. (49. 1.) Ueber andere particularrechtliche Förmlichkeiten, z. B. Bezahlung von Gebühren ꝛc. ſ. Danz, ord. Proz. §. 431.

pellation ein, ſo nennt man die ſpäter erfolgende Interpoſition ſehr unpaſſend [216]) die **Principaladhäſion.**

2) Außer dem fatale interponendae hat der Appellant noch zwei fatalia bei dem Unterrichter zu beachten. Er ſoll nämlich noch **binnen 30 Tagen**, vom Zeitpuncte der **Urtheilsverkündigung** an gerechnet, den Unterrichter um ein **ſchriftliches Zeugniß über die geſchehene Interpoſition** (literae dimissoriae, s. libelli dimissorii s. apostoli) (**fatale requirendorum apostolorum**) [217]), und ſodann **binnen 30 Tagen**, vom Tage der **Interpoſition** an gerechnet, um die **Herausgabe der Acten an ihn** (fatale requirendorum actorum) bei Vermeidung des Verluſtes der Appellation bitten [218]). Beide Geſuche können zweckmäßig mit der Interpoſition verbunden werden [219]). a) Das **römiſche** Recht ſchrieb anfangs vor, daß der untere Richter dem Appellanten binnen fünf Tagen, binnen welcher dieſer instanter et saepius bei Strafe der Deſertion um die Ertheilung der Apoſtel bitten mußte, dieſelben ausſtellen ſollte [220]), wodurch die Sache an den höheren Richter überwieſen wurde [221]). Nach ſpäterem Rechte mußten die Apoſtel dem Appellanten ſofort ausgefertigt werden, ſelbſt wenn dieſer darum gar nicht nachgeſucht haben ſollte [222]). Der Unterrichter hatte auch ſämmtliche bisher verhandelte Acten zugleich mit den Apoſteln, wenn dieſe nicht ſchon früher ausgehändigt worden waren, und einem Berichte (relatio) binnen 30 Tagen, vom Tage der Urtheilsfällung und ſpäter vom Tage der Interpoſition an gerechnet, auszuhändigen, widrigenfalls er den durch die verlorene Appellation entſtandenen Schaden erſetzen und Strafe zahlen mußte [223]). b) Das **canoniſche** Recht [224]) ſchärfte die Nothwendigkeit, um Apoſtel nachzuſuchen, wiederholt ein, beſtimmte dazu ein Fatale von 30 Tagen, vom Tage der Urtheilsverkündung an gerechnet, und erlaubte anſtatt nach Vorſchrift des römiſchen Rechtes saepius et instanter um die Apoſtel zu bitten, dieß mehrmal in demſelben Geſuche zu thun. c) Die **Reichsgeſetze** [225]) ſtellten zwar das Geſuch um Apoſtel, wie das neuere römiſche Recht, in die Willkür des Appellanten, machten ihm aber das Geſuch um Herausgabe der Acten, welche das römiſche Recht

216) Man ſ. den Art. **Adhäſion** des R.-L.

217) C. 1. u. 6. de app. in VI. (2. 15.) Clem. 2. de app. (2. 12.) cf. conc. Trid. sess. 24. de reform. c. 20. in fin.

218) C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 31. §. 1. J. R. A. §. 61 flg.

219) v. **Grolman**, Theor. §. 215. — Bei der **außergerichtlichen** Interpoſition fällt das erſte Geſuch weg, weil hier der Notar die Interpoſition und die Zeit, wann ſie geſchah, zu beſcheinigen hat (ſog. apostoli testimoniales).

220) **Pauli** S. R. V. 34. L. un. D. de libell. dimiss. (49. 6.)

221) L. un. pr. D. cit. L. 106. D. de V. S.

222) L. 6. §. 6. Cod. de app. (7. 62.)

223) L. 24. u. 32. §. 2. Cod. cit. Nov. 126. c. 3.

224) Siehe Note 211.

225) C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 30. §. 1.

blos dem Richter als Pflicht auflegte, zur Verbindlichkeit, und die Friſt zur Ueberreichung deſſelben zu einem Fatale [226]). d) Die Praxis befolgte hinſichtlich der Apoſtel das canoniſche Recht, hinſichtlich der Actenrequiſition aber die Reichsgeſetze. Nur das oftmalige und inſtändige Bitten um die Apoſtel wurde nach der Praxis niemals für weſentlich gehalten.

3) Auf das Geſuch um Apoſtel hat der Unterrichter zu prüfen, ob die Appellation zuläſſig und vom Appellanten die genannten Fatalien beobachtet worden ſeien oder nicht. Im erſten Falle ertheilt er gewährende Apoſtel, welche von der Theorie und in den Reichsgeſetzen apostoli reverentiales im Gegenſatze der abſchlägigen (apostoli refutatorii) genannt werden [227]). Zu dieſer nutzloſen Unterſcheidung gab das canoniſche Recht [228]) Veranlaſſung. Die frühere Doctrin nahm ſogar neben den reverentiales noch a. dimissoriales (zuſtimmende Apoſtel) an, wenn der Appellation nicht, wie bei jenen, blos aus Achtung gegen den Oberrichter, ſondern aus Ueberzeugung, daß die Beſchwerden begründet ſeien, ſtatt gegeben wird. Hierzu kommen noch die oben (Note 219) erwähnten a. testimoniales des Notars. In den, in Form eines Decretes zu faſſenden Reverentialapoſteln bezeugt nun der iudex a quo, daß und wenn der Appellant die Berufung eingelegt und um die Apoſtel und Actenmittheilung gebeten habe, und bemerkt zugleich, daß der Appellation ſtattgegeben (deferirt) werde. Im zweiten Falle erläßt er dagegen refutatoriſche Apoſtel, d. h. ein Abſchlagsdecret, welches ſich vom vorigen blos in der Schlußbemerkung dadurch unterſcheidet, daß in derſelben der Appellation aus den ausdrücklich anzuführenden Gründen nicht deferirt werden könne, was jedoch die Fortſetzung des Rechtsmittels nicht hindert [229]). Nach römiſchem Rechte [230]) war es dem Unterrichter erlaubt, ja in einigen Fällen ſogar vorgeſchrieben, die Appellation nicht anzunehmen (appellationem non recipere); nur mußte er, wenn er die Appellation wirklich abſchlug, an den Oberrichter berichten und ſo lange das weitere Verfahren einſtellen, bis eine Entſcheidung von demſelben erfolgte [231]). Die verweigerte Annahme des Rechtsmittels hinderte jedoch den Appellanten nicht an der Ausführung ſeiner Beſchwerde vor dem Oberrichter [232]).

---

226) Man ſ. Note 212.

227) C. G. O. v. 1521. Tit. XXIII. §. 1. und Tit. XXIV. §. 3. v. 1555, Th. II. Tit. 30. §. 1.

228) C. 1. de app. in VI. (2. 15.) — vel si appellationi forsan ex superioris reverentia sit delatum.

229) C. 1. de app. in VI. (2. 15.)

230) Man ſ. D. lib. 49. tit. 5. Cod. lib. 7. tit. 65. Heffter, S. 466. §. 17. Bethmann-Hollweg, Handb. I. S. 355 flg.

231) L. D. de app. rec. (49. 5.) L. 1. pr. u. §. 1. D. nihil innov. (49. 7.) L. 6. §. 9. D. de inj. rupt. et irr. fact. test. (28. 3.)

232) L. 5. pr. u. §. 1. D. de app. rec. (49. 5.)

Das (gewährende oder abſchlägige) Decret wird beiden Theilen, dem Appellaten unter Anfügung der Einwendungsſchrift zur Nachricht mitgetheilt. Nach der das canoniſche Recht befolgenden Praxis iſt in dieſem auch die Friſt zur Einführung der Appellation als ein Fatale (fat. introducendae app.) von dem Unterrichter vorzuſchreiben [233]). Nebſt dem iſt derſelbe zwar auch verbunden [234]), dem Appellanten die Acten herauszugeben; dieß wird aber jetzt von den meiſten Gerichten ſo lange verſchoben, bis der Oberrichter die Einſendung derſelben befiehlt, was inſofern zweckmäßig iſt, als man vor der Einführung der Appellation noch nicht weiß, ob der Oberrichter überhaupt Prozeſſe erkennen werde [235]).

b) Verfahren vor dem iudex ad quem.

1) Das Verfahren bei dem Oberrichter beginnt mit der Einführung der Appellation (introductio appellationis). In dem Introductionslibell hat der Appellant zunächſt, nach einer kurzen geſchichtlichen Einleitung, die gehörige Beobachtung der Fatalien bei dem iudex a quo und der Einführungsfriſt durch Anfügung der Apoſtel und eines Zeugniſſes über das geſtellte Geſuch um Actenmittheilung, auch das Daſein der Appellationsſumme und, in zweifelhaften Fällen, die Competenz des Oberrichters nachzuweiſen; ſodann die einzelnen Beſchwerden gegen das, zu dem Ende gleichfalls dem Libell anzulegende, Erkenntniß aufzuzählen, ohne ſie jetzt ſchon durch An- und Ausführung der Gründe rechtfertigen zu müſſen; und endlich zu bitten, die Förmlichkeiten für berichtigt und die Appellation für devolvirt (erwachſen) zu erklären, auch ihm eine Friſt zur Rechtfertigung der aufgeſtellten Beſchwerden anzuberaumen, wenn nämlich eine ſolche nicht ſchon landesgeſetzlich beſtimmt iſt, was nach dem jetzt befolgten gemeinem Rechte nicht der Fall iſt.

2) Die Einführungsfriſt wird, wie oben bemerkt worden, in der Praxis dem canoniſchen Rechte gemäß vom Unterrichter in dem Decrete auf die Interpoſition als Fatale beſtimmt. a) Das römiſche Recht überließ es dem Appellanten, die erhaltenen Apoſtel und Acten dem höheren Richter in geſetzlich beſtimmter Zeit zu überbringen [236]), und hiermit die Appellation einzuführen. Die Friſt hierzu betrug früher regelmäßig ſechs, bei Municipalmagiſtraten und delegirten Richtern zwei Monate, deren letzter Tag (dies temporalis s. fatalis) zum Beginne

233) Cf. c. 4. 15. 33. 44. u. 57. X. de app. (2. 28.) — Bei der außergerichtlichen Interpoſition muß dieſe Friſtbeſtimmung auf die Anzeige hievon oder auf das Geſuch um Actenmittheilung erfolgen.

234) C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 31. §. 10. J. R. A. §. 61. a. E.

235) Gönner, Handbuch III. Abh. 62. §. 2. Bayer, Vorträge S. 483.

236) Paul. S. R. V. 34. §. 1. wo das reddiderit nicht in ediderit zu verwandeln iſt. And. Meinung iſt Heffter, S. 455. Note 22. Man ſ. aber L. 5. Cod. de app. (7. 62.) und Bethmann-Hollweg I. S. 357. Note 39.

der Verhandlungen ohne Ladung des Appellaten, der, den geſetzlichen Termin kennend, von ſelbſt erſcheinen konnte, beſtimmt war und vom Appellanten bei Strafe des Verluſtes des Rechtsmittels nicht verſäumt werden durfte. Aus triftigen Entſchuldigungsgründen konnte jedoch binnen beſtimmter Friſten, und ſelbſt gegen die einmalige Verſäumung einer ſolchen Friſt, reparatio appellationis, im letzteren Falle jedoch nur vom Kaiſer, erlangt werden, wovon dann dem Appellaten Kenntniß zu geben war[237]). Ein ſpäteres, in Juſtinian's Sammlung[238]) aufgenommenes Geſetz Theodos II. und Valentinian's fügte, wahrſcheinlich an die Stelle der regelmäßig gewährten reparatio, der Introductionsfriſt und ihrem dies fatalis noch drei monatliche Friſten hinzu, und erlaubte nachher noch um reparatio bei dem Kaiſer binnen drei Monaten nachzuſuchen. Juſtinian beſtätigte dieß zwar im Allgemeinen, verkürzte aber die Introductionsfriſt für Appellationen aus den zunächſt gelegenen Provinzen auf drei Monate, und ordnete für jede Friſt zehn dies fatales an[239]). b) Das canoniſche Recht überläßt die Beſtimmung der Einführungsfriſt dem Unterrichter[240]); im Unterlaſſungsfalle ſollten die Friſten für die Appellationsausführung auch für die Einführung gelten[241]). c) Die Reichsgeſetze[242]) ſetzten für die Einführung der Appellation bei dem Reichskammergerichte eine Friſt von 1 bis 6 Monaten feſt, und überließen es dem Ermeſſen des Unterrichters, innerhalb dieſer Grenzen die Friſt im einzelnen Falle näher zu beſtimmen. — Particulargeſetze ſetzen oft noch andere Bedingungen feſt[243]).

3) Der Oberrichter hat nun die eingeführte Appellation hinſichtlich ihrer Zuläſſigkeit zu prüfen, ob nämlich alle Formalien bisher gehörig beobachtet worden, und die Sache überhaupt, abgeſehen von den Beſchwerden, appellabel, insbeſondere die Appellationsſumme vorhanden ſei. a) Findet er, daß die Appellation wegen irgend eines ſolchen Mangels unſtatthaft, und ſomit abzuſchlagen ſei, ſo ſpricht er dieß, ohne ein weiteres Verfahren zu veranlaſſen, in einem Abſchlagsdecrete (decr. reiectorium) ſofort aus, wovon außer dem Appellanten auch deſſen Gegner, unter Mittheilung der Einwendungsſchrift, benachrichtiget wird. Damit hat nun auch das Appellationsverfahren vor dieſer Inſtanz, und, wenn ſie überhaupt oder in Bezug auf die Beſchaffenheit der Sache die letzte war, für immer, hinſichtlich des fraglichen Urtheiles, ein Ende. b) Hat der Appellant mit der Introductionsſchrift

---

237) S. Heffter, S. 455. Bethmann-Hollweg, S. 357 flg.
238) L. 2. Cod. de tempor. et repar. (7. 63.)
239) L. 5. Cod. de temp. et rep. (7. 63.)
240) C. 4. 5. 33. 44. u. 57. X. de app. (2. 28.)
241) C. 5. u. 57. X. de app. (2. 28.) Clem. 2. de app. (2. 12.)
242) C. G. O. v. 1521. Tit. 23. u. v. 1555. Th. II. Tit. 30. §. 1 flg.
243) z. B. das Erbieten zum Calumnieneid, das Deponiren einer beſtimmten Geldſumme für den Fall des Unterliegens (Succumbenzgelder). Man ſ. Gönner, Handb. III. Abh. 63. §. 1. Göß, im Arch. für civ. Prax. Bd. V. S. 121 flg. Linde Lehrb. §. 388. Note 4.

das Geſuch um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen eine verſäumte Formalität verbunden, ſo iſt die Unſtatthaftigkeit der Berufung jetzt noch nicht auszuſprechen, wenn dieſe — abgeſehen von der verſäumten Förmlichkeit — nicht als verwerflich erſcheint, ſondern die Rechtfertigung der Beſchwerden, inſofern ſie nicht wegen des Reſtitutionsgeſuches mit der Introduction verbunden worden, zu veranlaſſen, die Gewährung der Reſtitution aber von der Beſchaffenheit der Beſchwerden abhängig zu machen, und daher die Verfügung über die erbetene Reſtitution bis nach eingelaufener Rechtfertigung der Beſchwerden auszuſetzen. c) Hat der Oberrichter gegen die Appellation in formeller Hinſicht gar nichts Weſentliches zu erinnern, ſo ertheilt er in dem zu erlaſſenden Decrete dem Appellanten eine Friſt zur Rechtfertigung der aufgeſtellten Beſchwerden, und ſetzt auch hiervon den Appellaten in Kenntniß, damit dieſer nicht zu unnöthigen Schritten in der Sache, z. B. wegen Deſertion des Rechtsmittels, verleitet werde. Die Dauer dieſer Friſt hängt jetzt von der Beſtimmung des Oberrichters ab. Denn die Vorſchrift des römiſchen und canoniſchen Rechtes, wornach die Appellation intra annum oder im Falle eintretender Hinderniſſe intra biennium ausgeführt und zu Ende gebracht werden ſoll, wird heutzutage nicht mehr beobachtet [244]. d) Läßt die Einführungsſchrift in Bezug auf einzelne Formalien noch erhebliche Zweifel übrig, ſo kann der Oberrichter dem Appellanten mittelſt Vorbeſcheides, noch vor der Auflage der Rechtfertigung, anbefehlen, dieſelben innerhalb der hierzu anzuberaumenden Friſt bei Strafe der Deſertion zu beſeitigen, worauf, wenn die Zweifel nun befriedigend gehoben ſind, die Rechtfertigungsfriſt verwilliget wird [245]. e) Auf die Erheblichkeit der Beſchwerden erſtreckt ſich die Prüfung des Oberrichters jetzt, wo dieſelben noch nicht gerechtfertigt ſind, in der Regel noch nicht. Indeſſen iſt dieß nicht unterſagt [246], und daher die Möglichkeit, eine Appellation wegen völliger Unerheblichkeit oder Unſtatthaftigkeit der Beſchwerden jetzt ſchon zu verwerfen, wenigſtens nicht ausgeſchloſſen, da die Geſtattung einer nutzloſen Handlung, als welche in einem ſolchen Falle die Rechtfertigung erſcheinen würde, niemals den Geſetzen entſprechend iſt. Es können nämlich Fälle vorkommen, wo die aufgeſtellten Beſchwerden gar keine ſolchen im rechtlichen Sinne, oder ſo beſchaffen ſind, daß durch ſie etwas zweifellos Geſetzwidriges verlangt wird u. ſ. w.; wo alſo die Rechtfertigung,

---

244) L. 5. §. 4. Cod. de tempor. et repar. (7. 63.) Clem. 3. de app. (2. 12.) Bethmann-Hollweg, Handb. S. 360. Danz, ord. Proz. §. 435. Note a. Bayer, Vorträge S. 485 flg.

245) Danz a. a. O. §. 434. Linde, Lehrb. §. 391. u. dort Note 8. Die Berichtigung minder wichtiger Zweifel kann auch in dem Decrete aufgegeben werden, welches die Rechtfertigungsfriſt vorſchreibt.

246) Aber auch nicht ausdrücklich erlaubt, denn c. 38. X. de app. (2. 28.) bezieht ſich auf den Fall der bereits ſtattgehabten Rechtfertigung. Martin, Lehrb. §. 289. Note c. And. Mein. iſt Linde in der Zeitſchrift, Bd. X. S. 315 flg.

durch was immer für Gründe ſie auch erfolgen mag, deßhalb nutzlos iſt, weil das, was gerechtfertigt werden will, entweder factiſch gar nicht beſteht, oder wegen klarer geſetzlicher Vorſchrift doch in keinem Falle gewährt werden darf. Bei ſolchen offenbar frivolen Appellationen würde die Geſtattung der Rechtfertigung den Pflichten des Oberrichters zuwiderlaufen, und muß daher ein Abſchlagsdecret wegen Unerheblichkeit oder Unſtatthaftigkeit der Beſchwerden erfolgen, ſollten auch die Formalien ganz in gehöriger Ordnung ſein.

4) Der zur Rechtfertigung (iustificatio) gelaſſene Appellant hat nun dieſe innerhalb der anberaumten Friſt bei Strafe der Deſertion [247]) zu bewirken. Eine Verlängerung dieſer Friſt, wenn vor deren Ablauf aus erheblichen Gründen darum nachgeſucht wird, kann indeſſen vom Oberrichter ſogar wiederholt gewährt werden. Die Rechtfertigung geſchieht durch Ueberreichung der Appellationsrechtfertigungsſchrift (libellus gravaminum). Der Appellant hat in dieſer zunächſt die Beobachtung der Rechtfertigungsfriſt nachzuweiſen, hinſichtlich der übrigen Formalien und der Geſchichtserzählung aber ſich blos auf die Introductionsſchrift zu beziehen; auch die ihm etwa aufgegebene Beſeitigung der hinſichtlich der Formalien noch obwaltenden Zweifel genügend zu bewirken; ſodann die aufgeſtellten Beſchwerden einzeln, der Ordnung nach, durch An- und Ausführung von Rechtsgründen, durch Vorbringung zuläſſiger nova, durch Beziehung auf die Voracten, welche auch allein jede andere Rechtfertigung vertreten kann [248]), und durch Widerlegung der Gegengründe (refutatio) zu begründen und ſo zu rechtfertigen [249]), und endlich ein, aus der Rechtfertigung als conſequente Schlußfolge ſich ergebendes Geſuch um Abänderung des Urtheiles und Verurtheilung des Appellaten in die Koſten dieſer Inſtanz zu ſtellen. Dieſes Geſuch geht formell dahin: zu erkennen, daß wohl appellirt [250]), daher es bei dem vorigen Urtheile nicht zu belaſſen, dieſes vielmehr dahin abzuändern, daß ꝛc.; wobei die gewünſchte Abänderung ſo zu faſſen iſt, daß ſie als formula pronunciandi wörtlich beibehalten werden kann, wenn die Beſchwerden wirklich ihrem ganzen Umfange nach für begründet befunden werden ſollten; eine Regel, die bei allen Sachgeſuchen im Civilprozeſſe wegen des Grundſatzes, daß der Richter nicht ultra petita partium erkennen ſoll, befolgt zu werden pflegt. Der Richter iſt indeſſen, wie es ſich von ſelbſt verſteht, befugt und verpflichtet, von dem petitum abzugehen, wenn es

---

247) Danz, ord. Pr. §. 435.

248) J. R. A. §. 65.

249) Causas appellationis reddere. L. 4. §. 1. L. 5. §. 2. D. de app. (49. 1.) L. 8. cod. eod. (7. 62.) Bethmann-Hollweg, Handb. I. S. 359.

250) Das Geſuch dahin: daß übel geſprochen und daher wohl appellirt, iſt zwar üblich, aber nicht dem Rechte gemäß, da blos auszuſprechen iſt, daß die Appellation — auch in Bezug auf nova, iusta vel iniusta ſei: L. 6. cod. de app. (7. 62.)

in Bezug auf ſeine Begründung nicht concludent iſt. Ein Prozeßgeſuch iſt nur dann nothwendig, wenn eine, nicht als Regel geltende, mithin außerordentliche Verfahrungsart gewünſcht und beabſichtigt wird. Denn da der Richter in Bezug auf die Prozeßleitung als Obrigkeit erſcheint und daher von Amtswegen über die Beachtung der Prozeßvorſchriften zu wachen hat, ſo iſt im Civilverfahren überhaupt ein Prozeßgeſuch nur in dem Falle erforderlich, wo neben dem regelmäßigen Gange auch noch ein ausnahmsweiſer beſonderer Weg zuläſſig iſt und eine Partei auf dieſem die Sache eingeleitet haben will, weil ohne beſonderes Geſuch der Richter das Verfahren zu befolgen hat, welches als Regel gilt, um welches daher auch nicht beſonders nachgeſucht zu werden braucht.

Daß übrigens die Rechtfertigung auch mit der Einführung verbunden werden könne, wurde ſchon oben bemerkt. Eine ſolche Verbindung iſt nicht nur da, wo um eine Reſtitution in den vorigen Stand wegen verſäumter Formalien nachgeſucht wird, ſondern überhaupt zur Abkürzung des ohnehin ſehr gedehnten Appellationsverfahrens zu empfehlen, jedoch nicht immer möglich, weil die Vorbereitung zur Rechtfertigung, beſonders wenn man nova gebrauchen will, oft nicht innerhalb der Einführungsfriſt erfolgen kann. Wenn dagegen der Appellant die Beſchwerden nur durch einfache Rechtsdeductionen, oft blos mit anderen Worten als in früheren Prozeßſchriften, oder gar durch bloße Beziehung auf die Voracten rechtfertigen kann, ſo erſcheint es in einem ſolchen Falle als eine nicht zu duldende Prozeßverzögerung, wenn die Rechtfertigung von der Einführung getrennt wird.

5) Nach erfolgter Rechtfertigung der Appellation hat der Oberrichter nun abermals die Appellation zu prüfen, und zwar a) hinſichtlich der Formalien, ob die Rechtfertigungsfriſt gehörig gewahrt worden und ob die aufgegebene Beſeitigung anderer die Formalien betreffender Zweifel genügend geſchehen ſei oder nicht. Im letztern Falle wird auch jetzt noch ein Abſchlagsdecret ob defectum formalium erlaſſen. Sind dagegen die Formalien völlig in Ordnung, ſo hat er ſodann b) die Materialien, d. h. die Beſchwerden ſelbſt, einer Prüfung zu unterwerfen, nach derem Reſultate ſich nun die Beſchaffenheit der zu erlaſſenden Verfügung richtet. Die Verfügung über die Beſchaffenheit der Beſchwerden, ob nämlich dieſe relevant oder irrelevant ſind, ſomit über die Relevanz derſelben, welche jedoch die Sache ſelbſt noch nicht betrifft, heißt Relevanzbeſcheid [251]). Dieſer kann nun

---

251) Die Rechtslehrer ſind über den Begriff des Relevanzbeſcheides oder Decretes nicht einig, man ſ. z. B. Danz, ord. Proz. §. 435. Martin, Lehrb. §. 281. Gensler, Comment. II. S. 135. Gönner, Handb. III. Abh. 60. §. 19. (der im Weſentlichen den obigen Begriff aufſtellt). Heffter, Inſt. S. 474. Darum ſchlägt Linde, in der Zeitſchrift Bd. X. S. 324 einen anderen Begriff vor, der aber wohl nicht ſachgemäß ſein dürfte. Der oben gegebene rechtfertigt ſich wenigſtens aus dem Begriffe der Relevanz.

entweder verwerfend (dejectoriſch), oder die Erheblichkeit der Beſchwerden anerkennend ausfallen. Im letzteren Falle wird, weil ein blos anerkennender Relevanzbeſcheid zu nichts führen würde, und daher ausdrücklich nie erfolgt, ſondern nur ſtillſchweigend in der wegen der Erheblichkeit (Relevanz) der Beſchwerden zu erlaſſenden Prozeß- oder Sachverfügung enthalten iſt, der Oberrichter entweder a) der offenbar begründeten Beſchwerde ſofort, oder doch nach eingeſehenen Acten, deren Einſendung daher vorläufig vom Unterrichter verlangt wird, abhelfen, ſei es α) durch ein förmliches, den Beſchwerden entſprechendes Decret[252]), oder β) durch ein Reſcript an den Unterrichter, welches dieſem die erforderliche Abänderung aufgibt (Ordination, rescriptum de emendando vel tollendo gravamine), oder b) ein weiteres Verfahen der Parteien über die Beſchwerden durch Erkennung der Appellationsprozeſſe veranlaſſen, und ſodann nach Beendigung deſſelben c) ein förmliches, abänderndes, beſtätigendes oder gemiſchtes Appellationserkenntniß (sententia) fällen.

6) Nach dieſer, der Deutlichkeit wegen gegebenen, allgemeinen Ueberſicht der möglichen oberrichterlichen Verfügungen auf die Appellationsrechtfertigung iſt nun näher zu unterſuchen, in welchen Fällen die eine oder andere derſelben ſtattfindet. a) Die Appellation wird ob defectum materialium abgeſchlagen, was man auch ſo ausdrückt: die Appellationsprozeſſe werden abgeſchlagen, wenn die Beſchwerden offenbar unerheblich (grundlos) ſind. Der Oberrichter vergleicht hierbei das angefochtene Erkenntniß, zu deſſen beſſeren Prüfung er auch vorher die Acten vom Unterrichter einfordern kann, mit den aufgeſtellten Beſchwerden und den zur Rechtfertigung derſelben vorgebrachten Gründen; und wenn er nun hiernach findet, daß das unterrichterliche Erkenntniß in Bezug auf den Appellanten nach der ganzen Sachlage — quoad factum et ius — keine Iniquität enthält, und es daher den Beſchwerden an jeder rechtlichen Grundlage gebricht, daß insbeſondere die etwa vorgebrachten nova unzuläſſig oder irrelevant ſind: ſo hat er die Appellation ſofort abzuſchlagen. Nur hat der Oberrichter zugleich darauf Rückſicht zu nehmen, ob das Urtheil in den, vom Appellanten angefochtenen Puncten nicht für den Appellaten eine genügende Veranlaſſung zur Beſchwerde enthalte. Denn in einem ſolchen Falle darf das Abſchlagsdecret nicht erfolgen, bevor nicht der Appellat gehört und ihm ſo Gelegenheit gegeben worden iſt, ſeinerſeits in Folge der durch die Rechtfertigung eingetretenen Gemeinſchaft der Appellation das Urtheil anzufechten[253]). Man kann zwar dagegen einwenden, daß der

---

252) Dieſes Decret nennt Linde a. a. O. Relevanzbeſcheid.

253) Die ſogenannten präoccupatoriſchen Vorſtellungen des Appellaten, (Präoccupationslibelle) (R. A. v. 1713. §. 47. ſ. Linde, Lehrb. §. 407. u. dort Note 1.), d. i. Vorſtellungen, die er unaufgefordert vor, nach oder zugleich mit der Appellationsrechtfertigung einreicht, verdienen blos in Bezug auf ſeine, etwa darin eventuell erklärte Abſicht, adhäriren zu wollen, Berückſichtigung. A. M. ſcheint Linde a. a. O. zu ſein.

Appellat auf eine ſolche Berückſichtigung deßhalb keinen Anſpruch habe, weil, wenn er die Abſicht hätte, ſich gegen das Urtheil zu beſchweren, er es zur rechten Zeit durch eigene Appellationseinwendung gethan haben würde, und daher, da er dieß unterlaſſen, anzunehmen ſei, er habe auf die Beſchwerdeführung ſtillſchweigend verzichtet und ſich daher bei dem Urtheile beruhiget. Allein durch die Rechtfertigung der Appellation erlangt der Appellat vermöge ausdrücklicher geſetzlicher Vorſchrift[254]) ein Recht, das Urtheil in den durch den Appellanten angefochtenen Puncten auch ſeinerſeits anzufechten, an deſſen Ausübung er um ſo weniger verhindert werden darf, als das Geſetz dem Oberrichter ſogar ausdrücklich die Pflicht auflegt, denſelben, wenn er abweſend iſt, d. h. wenn er nicht zur Erklärung gerichtlich aufgefordert wird, von Amtswegen zu vertreten und ſo ſein Intereſſe bei der materiellen Verfügung über die Appellation wahrzunehmen. b) Sind die Beſchwerden nicht offenbar unerheblich, ſo werden in der Regel Appellationsprozeſſe, wie man ſich auszudrücken pflegt, erkannt, d. h. weitere Verhandlungen eingeleitet. Man unterſcheidet vollſtändige und unvollſtändige Appellationsprozeſſe (processus appellatorii pleni et minus pleni). Zu jenen rechnet man: α) die lit. inhibitoriales, d. h. Einhaltsbefehle an den Unterrichter, wodurch ihm nämlich das weitere Vorſchreiten in der Sache unterſagt wird; β) die lit. compulsoriales, d. h. Befehle an denſelben, die Acten mit Bericht an den Oberrichter einzuſenden, und γ) die citatio appellati, d. h. die Auflage an den Appellaten, ſich über die ihm zu dem Ende mitzutheilende Appellationseinführungs- und Rechtfertigungsſchrift binnen einer zu beſtimmenden Friſt vernehmen zu laſſen, ſeine etwaigen Erinnerungen dagegen abzugeben, und bei dieſer Gelegenheit auch (worauf ſich jedoch die Auflage nicht erſtreckt) der Appellation zu adhäriren. Werden dagegen nicht alle dieſe Verfügungen zugleich getroffen, ſo ſind die Appellationsprozeſſe unvollſtändig. So allgemein und unangefochten dieſe Anſicht von Appellationsprozeſſen auch iſt, ſo erſcheint ſie dennoch nicht ſachgemäß. Denn Inhibitoriales ſind, wie ſchon oben bemerkt worden, bald gar nicht zuläſſig, bald unnöthig, weil die Suſpenſivkraft ſchon durch die Appellationseinlegung ipso iure eintritt, und daher Inhibitorien blos zu erlaſſen ſind, wenn entweder der Unterrichter von der Einwendung, weil ſie außergerichtlich geſchah, gar keine Kenntniß erlangt, oder ein Attentat begangen hat, oder wenn die Suſpenſivkraft nur beſchränkt oder bedingt eintrat und eine Inhibition geſetzlich ſtatthaft geworden iſt. Auch wird durch die Inhibitorien kein Verfahren (procedere) veranlaßt, vielmehr gerade das weitere Verfahren gehemmt. Die Compulſoriales dagegen können ſelbſt nach der Appellationseinführung ſchon vorkommen, wenn z. B. der Oberrichter die Acteneinſicht zur Beurtheilung der Formalien oder zur beſſeren Ueberzeugung von der Unzuläſſigkeit der Beſchwerden

254) L. 39. Cod. de app. (7. 62.) ſ. das Rechtslexikon unter: Adhäſion.

u. ſ. w. für nöthig oder zweckmäßig erachtet; ſowie aus der Erlaſſung derſelben nach der Appellationsrechtfertigung noch keineswegs die Nothwendigkeit der Zuläſſigkeit der Beſchwerden und ſonach eines weiteren Verfahrens folgt, da die Acteneinſicht auch blos zur Beurtheilung der Unerheblichkeit der Beſchwerden erforderlich ſein, und dieſe Unerheblichkeit gerade aus der Acteneinſicht ſich ergeben kann, ſo daß daher ſelbſt nach der gewöhnlichen Sprache — ungeachtet ſchon in den Compulſorialien ein Theil der Appellationsprozeſſe erkannt worden iſt — dennoch die Appellationsprozeſſe abgeſchlagen werden müſſen! Der eigentliche Appellationsprozeß, nämlich ein Verfahren zwiſchen den Parteien über den Appellationsangriff zum Zwecke einer förmlichen Definitivſentenz über denſelben, wird blos durch die citatio appellati eingeleitet, von deren Verfügung daher auch allein mit ſachgemäßer Richtigkeit geſagt werden kann, daß ein Appellationsprozeß erkannt worden ſei, auf welche deßhalb auch dieſe Bezeichnung zu beſchränken wäre. c) Ausnahmsweiſe kann jedoch auch der Fall eintreten, wo der Oberrichter wegen der beſonderen Beſchaffenheit der Beſchwerden ohne eigentliche Prozeßeinleitung, d. h. ohne den Appellaten über den Appellationsangriff gehört zu haben, das angefochtene Urtheil ſofort auf eine den Beſchwerden entſprechende Weiſe abändern, und ſo den eigentlichen Appellationsprozeß ganz abſchneiden kann. Dabei iſt es völlig einerlei, ob er dieß durch eine unmittelbare Sachverfügung, d. h. durch ein förmliches Decret, oder mittelbar, d. h. durch einen Befehl an den Unterrichter bewirke, durch welchen dieſer beauftragt wird, das Urtheil auf die im Befehle näher angegebene Weiſe abzuändern (ordinatio s. rescriptum de emendando vel tollendo gravamine). Die Theorie nennt daher dieſe, auf einſeitigen Appellationsvortrag erfolgende Abänderung des Urtheiles überhaupt eine Ordination [255]), weil ſie gewöhnlich in der Form einer Ordination erfolgt und die formelle Verſchiedenheit der Verfügung auf die Sache, nämlich auf die Statthaftigkeit einer ſolchen Abänderung, gar keinen Einfluß äußert. Nach römiſchem Rechte [256]) unterlag eine ſolche auf einſeitiges Vorbringen erfolgende Abänderung keiner Schwierigkeit, da es nach demſelben Regel war, daß der Appellationsrichter in allen Fällen ſchon auf den Antrag und nach Anhörung einer Partei eine Entſcheidung gab. Der Appellat hatte zwar das Recht zu erſcheinen, und wurde, wenn dieß der Fall war, mit ſeinem Widerſpruche, nach neuerem Rechte [257]) ſogar mit ſeinen Beſchwerden gegen das Urtheil

---

255) M. ſ. Pütter, opusc. rem. iud. imper. illustr. Nr. XV. p. 602 sq. H. G. F. Claren, de eo quod iustum est circa rescripta de emend. seu ordin. Goett. 1798. Gönner, Handbuch III. Abh. 69. v. Almendingen a. a. O. I. Nr. IX. S. 159 flg. Linde, in der Zeitſchrift Bd. X. S. 313 flg.

256) M. ſ. Heffter, Inſt. S. 472. §. 22. Bethmann-Hollweg, Handb. I. S. 359.

257) L. 39. Cod. de app. (7. 62.)

gehört; aber nothwendig war ſeine Gegenwart nicht. Erſchien er daher nicht, ſo wurde die Sache ohne eigentliches Contumacialverfahren einſeitig fortgeſetzt, nur mußte der Richter nach dem berührten neueren Rechte bei der Entſcheidung der Sache auch das Beſte des abweſenden Appellaten von Amtswegen berückſichtigen, alſo nach der wahren Lage der Sache, nicht wie ſie etwa nach dem einſeitigen Vorbringen des Appellanten erſchien, erkennen. Dagegen hatte der Richter auch des Appellanten Intereſſe in gleicher Weiſe zu berückſichtigen, wenn der Appellat allein erſchien und zur Verfolgung der Sache neue Gründe oder Deductionen vorbrachte. Blos die Koſten fielen dem ausbleibenden Appellanten immer zur Laſt[258]). Schwieriger ſtellt ſich aber die Frage: in welchen Fällen der Appellationsrichter eine ſogenannte Ordination erlaſſen dürfe, und natürlich, wenn ein ſolcher Fall eintritt, auch erlaſſen ſolle? nach dem jetzigen Prozeßverfahren dar, nach welchem es zu den Grundprincipien gehört, niemals eine materielle Entſcheidung über einen Prozeßangriff zu Gunſten des Angreifenden zu erlaſſen, bevor nicht auch der Angegriffene über den Angriff gehört worden iſt[259]). Die Löſung der obigen Frage, ſonach die Zuläſſigkeit einer Ordination, kann daher nur aus dieſem Principe des Wechſelgehöres ſelbſt abgeleitet werden. Hierin iſt, mit anderen Worten, das Princip für die Ordinationen zu ſuchen, welche demzufolge nur zuläſſig ſind, wenn durch dieſelben die Grundmaxime des gegenſeitigen Gehöres nicht verletzt wird. Alle von den Rechtslehrern angeführten Erforderniſſe[260]), unter deren Vorausſetzung die Ordinationen ſtatthaft ſein ſollen, können deßhalb nur als Nachweiſung der Bedingungen aufgefaßt werden, unter deren Geſammteintritte der Fall gegeben iſt, in welchem jene Maxime in concreto durch eine ſofortige Abänderung des Urtheiles nicht verletzt wird. Es muß demnach, wenn eine Ordination ſtatthaft ſein ſoll: α) das Vorbringen des Appellanten ſo beſchaffen ſein, daß dieſes nicht als ein erlaubter neuer Angriff erſcheint, über den der Appellat noch gar nicht gehört worden, alſo jetzt noch zu hören iſt. Es darf daher β) keine relevante, jetzt noch zuläſſige nova in facto oder probatione enthalten, ſondern γ) ſich nur auf ſolche Gründe ſtützen, über welche der Appellat laut der Voracten ſchon hinlänglich gehört worden iſt, ſo daß, man mag auf die innere Beſchaffenheit des Vorgebrachten oder auf die jetzige Art der Darſtellung deſſelben Rückſicht nehmen, ein weiteres Gehör des Appellaten offenbar als überflüſſig erſcheint. Endlich muß ſich δ) aus der Beſchaffenheit der Sache in ihrem Verhältniſſe zum Urtheile die Gewißheit ergeben, daß der Appellat ſeinerſeits das letztere in keinerlei Weiſe durch erlaubte Adhäſion anfechten werde oder anfechten

---

258) Heffter a. a. O. u. dort Note 87. — Nov. 49. c. 1. pr.

259) Martin, Lehrb. §. 14. Gönner, Handb. I. Abh. 9. §. 6.

260) M. ſ. z. B. v. Almendingen a. a. O. S. 203 flg. oder Linde, in der Zeitſchrift Bd. X. S. 358 flg.

könne, daß er dieß namentlich nicht durch nova zu thun vermöge. Daß übrigens ein, auf irgend eine Art ausdrücklich, z. B. in einer ſogenannten präoccupatoriſchen Vorſtellung, oder ſtillſchweigend, z. B. durch Geſuche, die Appellation für deſert zu erklären u. ſ. w., unzweifelhaft ausgeſprochener Verzicht des Appellaten auf weiteres Gehör ebenfalls die Statthaftigkeit einer Ordination begründen könne, verſteht ſich von ſelbſt. Immer muß jedoch der Oberrichter bei der Erlaſſung einer ſolchen das Intereſſe des Appellaten wegen der Gemeinſchaft des Rechtsmittels zugleich berückſichtigen, alſo bei der Abänderung des Urtheiles die Sachlage in ihrer actenmäßigen und rechtlichen Beſchaffenheit in's Auge faſſen und nach dieſer das Vorbringen des Appellanten würdigen und berichtigen.

7) Erachtet der Oberrichter entweder ſchon vor oder doch nach der Einſicht der bisher verhandelten Acten die Vernehmung des Appellaten noch für zweckmäßig oder nothwendig, ſo veranlaßt er nun durch Erkennung der Appellationsprozeſſe, insbeſondere durch die citatio appellati, ein weiteres Verfahren zwiſchen den Parteien über den Appellationsangriff. Die Ausdehnung dieſes Verfahrens, welches in einem dem erſten Verfahren analogen Schriftenwechſel beſteht, hängt hauptſächlich von der Beſchaffenheit der appellatiſchen Vernehmlaſſung ab. Enthält dieſe nichts Neues in facto, was zu einer Weiterung Veranlaſſung geben könnte, auch keine Adhäſionsbeſchwerden, ſo wird das Verfahren jetzt ſchon geſchloſſen. Wenn dagegen der Appellat dilatoriſche oder peremtoriſche Einreden in Bezug auf die etwa vom Appellanten vorgebrachten nova in facto verſchützt oder ſich darauf verneinend einläßt, und ſelbſt die ſeinerſeits erhobenen Adhäſionsbeſchwerden durch neues Vorbringen unterſtützt, das wieder Litisconteſtation von Seiten des Appellanten nöthig und dilatoriſche und peremtoriſche Einreden möglich macht; ſo muß das Verfahren, wie jenes in der erſten Inſtanz, ſo lange durch Wechſelſchriften (Appellations-, Replik-, Duplik- ꝛc. Handlungen) der Parteien fortgeſetzt werden, bis das dilatoriſche Vorbringen beſeitigt, und in facto nichts mehr ſtreitig iſt, in welch' letzterer Beziehung ſelbſt ein Beweisverfahren durch Interlocut zu veranlaſſen und zu vollführen ſein kann. Beſchränkt übrigens der Appellat, wie es in der Regel der Fall iſt, wenn er nicht ſelbſt Beſchwerden aufſtellt, ſeine Vertheidigung blos darauf, daß er eine Abänderung des Urtheiles zu verhindern ſtrebt, ſo kann er dieß theils durch Anfechtung der Formalien, z. B. durch Nachweiſung der fehlenden Appellationsſumme, ſowie durch ſonſtiges dilatoriſches Vorbringen, z. B. gegen die Prozeßlegitimation ꝛc., theils durch Beſtreitung der Erheblichkeit der Beſchwerden, z. B. durch Nachweiſung der Irrelevanz, oder der Unhaltbarkeit der Rechtfertigung, durch Gegenduction, und bei vorgebrachten novis, die keine Litisconteſtation nöthig machen, durch Darlegung ihrer Unzuläſſigkeit, Irrelevanz, Impertinenz ꝛc., aber auch überhaupt durch bloße Beziehung auf die Voracten thun. Das Geſuch geht in dieſem Falle ſtets auf Verwerfung der Appellation und Beſtätigung des vorigen Urtheiles, ſowie auf Verurtheilung des Appel-

lanten in die Koſten der Appellationsinſtanz. Greift er dagegen das Urtheil auch ſeinerſeits durch Adhäſionsbeſchwerden an, ſo wird ſeine Rolle eine zweifache, und ſein Sachgeſuch, nach Rechtfertigung der Beſchwerden, theils auf Verwerfung der gegentheiligen Appellation, theils auf eine ſeinen Beſchwerden gemäße Abänderung des Urtheiles in derſelben Form gerichtet, in welcher, wie oben bemerkt worden, der Appellant in der Appellationsrechtfertigungsſchrift ſein Geſuch vorzubringen hat. Dieſer hat dagegen in Bezug auf die appellatiſchen Beſchwerden die Rolle des Appellaten (Adhäſe) in ſeiner etwa nöthig erachteten Vernehmlaſſung hierauf zu übernehmen. Ob und inwieweit Litiscontestation nöthig und peremtoriſche Exceptionen, Repliken ꝛc. Einwendungen gegen Beweismittel u. ſ. w. zuläſſig ſeien, iſt nach der Beſchaffenheit der von der einen oder anderen Partei vorgebrachten nova zu beurtheilen.

8) Iſt dieſes appellatoriſche Wechſelverfahren geſchloſſen, ſo erfolgt nun das oberrichterliche Definitiverkenntniß nach denjenigen Geſetzen, welche der Unterrichter zur Zeit der Fällung des angefochtenen Urtheiles zu befolgen hatte [261]). In dieſem Erkenntniſſe hat der Oberrichter nach römiſchem Rechte in Bezug auf die ganze Actenlage, wie ſie ihm vorlag, blos auszuſprechen, ob wohl oder übel appellirt worden [262]), nicht aber auch darauf Rückſicht zu nehmen, ob der vorige Richter in der Lage, wie er die Sache fand, recht geſprochen habe oder nicht, da erlaubte nova die Appellation als begründet darſtellen können, obgleich dem Unterrichter in Bezug auf das von ihm nach der damaligen Sachlage gegebene Erkenntniß kein Vorwurf gemacht werden kann. Es iſt jedoch in der teutſchen Doctrin und Praxis, wiewohl nicht im Einklange mit der Lehre von dem beneficium novorum, durchgängig üblich geworden, die materielle Beſchaffenheit der Appellation, nämlich den Spruch darüber, ob wohl oder übel appellirt worden ſei, nach der Beſchaffenheit des vorigen Urtheiles in deſſem Verhältniſſe zu dem nach jetziger Actenlage zu fällenden Erkenntniſſe zu beſtimmen, und daher hiernach ſogar zu bemerken, ob in voriger Inſtanz wohl oder übel geſprochen worden; ein Beiſatz, worauf auch, nach früherer Bemerkung, das Geſuch des Appellanten in der Juſtificationsſchrift gerichtet zu werden pflegt, und welcher nach der Höflichkeitstheorie der Practiker blos wegzulaſſen iſt, wenn in voriger Inſtanz bereits ein höherer Richter, alſo nach teutſcher Einrichtung der Richter zweiter Inſtanz, geſprochen hat. Das Urtheil erklärt ſich übrigens auch über die Formalien (daß die Appellation in ihren Formalien rechtsbeſtändig und zu gebührender Rechtfertigung anhero (hierher) erwachſen), und ändert in der Sache ſelbſt das vorige Erkenntniß ganz oder zum Theil ab, je nachdem die Beſchwerden ſämmtlich oder nur eine oder einige davon vollſtändig gerechtfertigt worden ſind,

---

261) **Nov. 115. pr. u. c. 1.**

262) L. 6. Cod. de app. (7. 62.) Heffter, Inſt. S. 473. Bethmann-Hollweg, Handb. I. S. 366 und dort Note 84.

oder beſtätiget daſſelbe im Falle gänzlich mißlungener Rechtfertigung. Mit einer theilweiſen, genau auszudrückenden Abänderung, welche formell den erſten Platz im Urtheile einnimmt, wird immer die Beſtätigung der nicht abgeänderten Theile ausdrücklich verbunden, und im Eingange der Appellant, und wenn beide Parteien das Rechtsmittel eingewendet haben, diejenige zuerſt genannt, welche daſſelbe zuerſt eingelegt hat; was auch in den früheren Decreten beobachtet zu werden pflegt. Die Koſten der Appellationsinſtanz muß im Falle der Verwerfung der Berufung der Appellant tragen; bei einem reformatoriſchen Erkenntniſſe hat dagegen der Oberrichter, ohne Rückſicht auf das vorige Urtheil, diejenigen Beſtimmungen darüber zu treffen, welche dem Appellationserkenntniſſe und den allgemeinen Rechtsgrundſätzen über Prozeßkoſten angemeſſen ſind. Bei einer theilweiſen Reformation wird daher in der Regel Compenſation, bei einer völligen Aufhebung des vorigen Urtheiles aber Verurtheilung des Appellaten in die Koſten eintreten, wenn nicht etwa eine wenigſtens theilweiſe Abänderung zu ſeinem Gunſten Compenſation rechtlich nothwendig macht [263]).

Hat eine, vom vorigen Richter aus grober Schuld begangene Iniquität die Appellation veranlaßt, ſo iſt derſelbe auch in die durch dieſe verurſachten Koſten zu verurtheilen. Die Verſendungskoſten theilen nur dann das Schickſal der übrigen, wenn die Actenverſendung von Amtswegen geſchah; denn erfolgte dieſe auf Begehren des einen oder anderen Theiles, ſo hat der Nachſuchende dieſelben immer allein zu tragen, wie immer auch das Urtheil über die anderen Koſten ausfallen mag. Nach dem älteren römiſchen Rechte [264]) mußte der unterliegende Appellant nicht nur dem Gegner den Koſtenaufwand vierfach erſtatten, ſondern er verwirkte auch zur Strafe diejenige Summe, gewöhnlich den dritten Theil des Werthes des Prozeßgegenſtandes betragend, welche er binnen fünf Tagen nach Empfang der Apoſtel als Succumbenzgeld deponiren oder durch Bürgen verſichern mußte. Diocletian ſubſtituirte jedoch dieſem Succumbenzgelde eine arbiträre Strafe, die auch Juſtinian beibehielt [265]). Das canoniſche Recht und die Reichsgeſetze [266]) beſtätigen dieſes. Die Praxis beachtet dieß in der Regel nicht. Wenn aber Particulargeſetze Succumbenzgelder eingeführt haben, ſo iſt in dem Appellationsurtheile auch darüber zu erkennen. Außerdem können in demſelben auch Verweiſe oder andere Strafen gegen Advocaten wegen anzüglicher Schreibart u. ſ. w. vorkommen; ſowie

---

263) Der practiſch faſt immer angewendete Satz: daß bei reformatoriſcher Entſcheidung deßhalb Compenſation eintreten müſſe, weil der Appellat das vorige Urtheil für ſich habe, iſt nur unter Beſchränkungen richtig.

264) Paul. S. R. V. 33. et 37. Tac. Annal. XIV. 28. Heffter, Inſt. S. 479. §. 27. Bethmann-Hollweg, Handb. I. S. 367 flg. Vgl. oben Note 236.

265) L. 6. §. 4. u. L. 19. Cod. de app. (7. 62.)

266) C. 1. u. 5. de app. in VI. (2. 15.) C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 31. §. 3.

auch über andere Präjudicialpuncte, welche im Appellationsverfahren angeregt und nicht in früheren Decreten erledigt worden ſind, jetzt noch zu entſcheiden iſt. Ebenſowenig ſind proviſoriſche Verfügungen, mit deren Vollziehung, wenn es nöthig iſt, der Unterrichter beauftragt wird, in dieſer Inſtanz ausgeſchloſſen.

9) Iſt das Appellationsurtheil entweder durch die bloße Publication, weil es keine höhere Inſtanz mehr gibt, oder durch Ablauf der zum Gebrauche fernerweit zuläſſigen Rechtsmittel, ohne daß ein ſolches eingewendet wurde, in Rechtskraft erwachſen, ſo wird die Sache mit den Acten der vorigen Inſtanz und einer Abſchrift des Urtheiles (die in appellatorio verhandelten Acten bleiben als Eigenthum des Obergerichtes bei dieſem zurück) an den Unterrichter zum weiteren ſachgemäßen Verfahren in den geeigneten Fällen remittirt, ſonſt aber vor dem höheren Richter in der Sache weiter verfahren, wie es die Beſchaffenheit des ergangenen Urtheiles mit ſich bringt. Wird dagegen abermals die Appellation zuläſſig eingewendet, ſo iſt der bisherige Oberrichter im Verhältniſſe zu dem neuen Appellationsgerichte als Unterrichter hinſichtlich ſeiner Entſcheidung zu betrachten, und nun wieder ebenſo zu verfahren, wie über die vorige Appellation.

c) Außerordentliche Behinderung der Appellation[267]).

Die eingewandte Appellation kann auch auf unregelmäßige oder auf außerordentliche Art in ihrem Gange gehemmt, und ſo ein weiteres — bis zum Endziele fortgeſetztes Verfahren rechtlich unmöglich werden. Ein ſolcher Fall tritt ein: 1) durch Verſäumung einer der ſtufenweiſe vorgeſchriebenen Nothfriſten, ohne daß um Reſtitution gegen das Verſäumniß nachgeſucht oder dieſelbe erlangt wird, in welchem Falle das vorige Urtheil rückwärts (extunc) die Rechtskraft beſchreitet und ſofort vollziehbar wird[268]); 2) durch ein vor der Appellation oder nach deren Einwendung ſchriftlich abgeſchloſſenes pactum de non appellando oder im letzteren Falle de appellatione non prosequenda, wenn der Appellat davon Gebrauch macht und es als Einrede vorſchützt[269]); 3) durch Zurücknahme der Appellation oder durch freiwillige Anerkennung des vorigen Urtheiles[270]), überhaupt durch Verzicht[271]), welcher jedoch nach der Rechtfertigung inſofern von den Folgen der Appellation nicht befreit, als der Appellat bereits adhärirt hat; 4) durch den Untergang des Streitgegenſtandes[272]); 5) durch das erbloſe Ableben des Appel-

---

267) Man ſ. Gönner, Handb. III. Abh. 57. §. 30 flg. Martin, Lehrb. §. 282. Heffter, Inſtit. S. 481. §. 30. Linde, Lehrb. §. 397. Bethmann-Hollweg, Handb. I. S. 363.

268) L. 6. §. 1. D. de his, qui not. (3, 2.) L. 2. in fin. L.5. §. 4. Cod. de tempor. (7. 65.) L. 8. Cod. de app. (7, 62.)

269) L. 1. §. 3. D. a quib. app. (49, 2.)

270) L. 28. Cod. de app. (7. 62.)

271) Man ſ. darüber Linde, im Handb. IV. §. 118 flg. im Arch. für civil. Pr. Bd. XIV. S. 1 flg. und 177 flg. und Lehrb. §. 397.

272) L. 6. Cod. si pend. app. mors. (7. 66.)

lanten, oder wenn deſſen Erbe gar kein Intereſſe bei der Sache hat; denn ſonſt muß dieſer den Streit fortſetzen, wozu ihm eine neue Friſt verwilligt wird, oder das Urtheil anerkennen [273]), und 6) durch ein spolium des Appellanten an der res litigiosa [274]).

B) Bei Appellationen gegen einfache Decrete und außergerichtliche richterliche Verfügungen [275]).

Das Verfahren bei dieſen Appellationen weicht von dem bisher beſchriebenen nur in einigen Puncten ab, welche hier noch kurz zuſammenzuſtellen ſind.

1) Die Appellationsinterpoſition, welche, wie aus Obigem erhellet, erſt nach vergeblicher Gegenvorſtellung nothwendig iſt, muß zwar auch intra decendium, das bei außergerichtlichen Verfügungen vom Tage der erlangten Wiſſenſchaft der beſchwerlichen Verfügung an gerechnet wird [276]), jedoch ſchriftlich und mit ausdrücklicher Anführung der Beſchwerdegründe geſchehen [277]), damit der Unterrichter einen feſten Standpunct zur Prüfung erlange und die Beſchwerden noch ſelbſt heben könne [278]). Bei Abſchlagsdecreten, gegen welche Gegenvorſtellungen verſucht wurden, beginnt das decendium von dem Tage der Inſinuation der Inhäſivbeſcheide an. Wurden gegen ein der anderen Partei willfähriges Decret Einwendungen gemacht, ſo läuft zwar auch hier das decendium vom Tage der Inſinuation des die Einreden verwerfenden und das vorige Decret erneuernden Beſchluſſes an; allein dieſer wird eben durch die Verwerfung der Einreden und die damit verbundene Erneuerung der früheren Verfügung ein Deciſivdecret, und gehört darum nicht mehr hierher [279]).

2) Die Suſpenſivkraft tritt nicht von ſelbſt ein, wenn der Unterrichter die Berufung nicht unbedingt für zuläſſig erklärt hat [280]), und der Gegenſtand derſelben keinen Präjudicialpunct betrifft [281]). Er kann daher, ohne ein Attentat zu begehen, ſo lange fortſchreiten [282]), bis der Oberrichter inhibirt [283]), der dieſes nur thun ſoll, wenn nicht evidens periculum in mora oder ein, aus der Inhibition ſich ergeben-

---

273) D. 49. 13. si pend app. mors int. u. Cod. 7. 66. eod.

274) C. 42. X. de app. (2. 28.)

275) Man ſ. Heffter, Inſt. S. 489 flg. Bayer, Vortr. S. 502 flg. Linde, Lehrb. §. 412 u. 413.

276) C. 8. de app. in VI. (2. 15.)

277) C. 1. u. 10. de app. in VI. c. 59. u. 60. X. de app. (2. 28.) Clem. 5. de app. (2. 12.) C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 29. §. 4. u. Th. III. Tit. 31. §. 10. D. A. v. 1600 §. 113. J. R. A. §. 53.

278) C. 10. de app. in VI. (2. 15.)

279) Bayer S. 503.

280) C. 5. de app. in VI. (2. 15.)

281) C. 10. u. 33. X. de app. (2. 28.)

282) C. 7. de app. in VI. (2. 15.)

283) Cf. Clem. 1. de sent. (2. 11.)

des damnum irreparabile beſcheinigt vorliegt [284]). Ebenſo tritt die Devolutivkraft nur ein, wenn der Unterrichter die Beſchwerde nicht ſelbſt heben will [285]).

3) Die Appellation darf in der höheren Inſtanz durch keine anderen Gründe gerechtfertigt werden, als welche ſchon bei der Interpoſition angeführt worden ſind. Neues Vorbringen iſt unſtatthaft [286]); wenn nicht die nova erſt ſpäter aufgefunden wurden [287]).

4) Eine angemeſſene Einführungsfriſt kann der Unterrichter beſtimmen; unterläßt er es, ſo treten die allgemeinen Einführungsfriſten ein [288]).

5) Bei dem Oberrichter wird gewöhnlich kein vollſtändiges Appellationsverfahren eingeleitet, ſondern der Beſchwerde, wenn ſie begründet befunden wird, durch eine Ordination abgeholfen. Beſtätigt dagegen der höhere Richter unter Verwerfung der Berufung die angefochtene Verfügung, ſo wird der Appellant auch hier in die Koſten verurtheilt. In Anſehung der Remiſſion gelten die allgemeinen Grundſätze.

E. Jordan.

Appellation in Strafſachen (appellatio in causis criminalibus [1]). Sie unterſcheidet ſich von der appellatio in causis civilibus nicht ihrem Weſen, ſondern nur ihrem Gegenſtande nach. Wie jene gegen beſchwerende Verfügungen des Unterrichters in Civilrechtsſachen, ſo iſt dieſe gegen beſchwerende Verfügungen deſſelben in Criminalſachen gerichtet, und ſetzt, wie jene, ein hierarchiſch geordnetes Inſtanzenverhältniß voraus.

---

284) R. A. v. 1594. §. 94.

285) C. 60. X. de app. (2. 28.) c. 28. X. de sent. excomm. (5. 39.)

186) Clem. 5. de app. (2. 12.) Not. O. v. 1512. Tit. IV. §. 1. (vgl. dagegen L. 3. §. 3. D. de app. (49. 1.) C. G. O. Th. III. Tit. 31. §. 10. u. 11. D. A. v. 1600. §. 113. wodurch die Beſtimmung in C. G. O. v. 1508. II. §. 7. aufgehoben worden. And. Mein. iſt Linde, Lehrb. §. 412. Note 23.

287) C. 4. de elect. in VI. (1. 2.)

288) C. 1. de app. in VI. (2. 15.) c. 5. u. 33. X. de app. (2. 28.)

1) Man ſ. M. G. Wernher, de appellatione in causis criminal. ex j. Rom. Can. et Germ. Vit. 1739. E. Schrader, comm. de remed. contra sent. et de re indic. in caus. crim. P. I. Gött. 1803. G. M. Weber, de appell. in caus. crim. Bamb. 1803. (teutſch: daſ. 1805.) Baurittel, über die Berufung in Strafſ. Mannh. 1806. Schwenken, die Rechtsmittel in Strafſachen und das Verfahren bei deren Anwendung nach kurheſſ. Rechte, Hanau 1834. Tittmann, Handbuch der Strafrechtsw. 2. Aufl. Halle 1824. Bd. III. §. 905 flg. Stübel, das Criminalverf. Leipzig 1811. Bd. V. §. 3240 flg. Mittermaier, Handbuch des peinl. Proz. Bd. II. Heidelb. 1812. S. 538 flg. Deſſen Strafverfahr. 2. Aufl. Heidelb. 1832. Abth. VII. §. 194 flg. Martin, Lehrb. des Strafproz. 3. Aufl. Heidelb. 1831. §. 156. Abegg, Lehrbuch des Criminalproz. Königsb. 1833. §. 184 flg. Bauer, Lehrbuch des Strafproz. Gött. 1835. §. 205. Müller, Lehrbuch des Criminalproz. Braunſchw. 1837. §. 215 flg.

I. Geſchichtliche Einleitung.

1) Im römiſchen Rechte entwickelte ſich die Appellation in Criminalrechtsſachen gleichen Schrittes mit der in Civilrechtsſachen aus dem ius intercedendi. Sie hat mit dieſer ganz gleiche Fortbildungsſtufen, weßhalb ſie auch in den römiſchen Rechtsſammlungen nicht getrennt von dieſer, ſondern überall gemeinſchaftlich und gemiſcht mit derſelben behandelt wurde. Es gab nur eine appellatio, deren Weſen von der Verſchiedenheit des Objectes unabhängig war, welche daher in allen Sachen, in welchen ihre eigenthümliche Natur eine Anwendung geſtattete, als ordentliches Rechtsmittel gebraucht werden konnte. Hieraus ergibt ſich von ſelbſt, daß alle Beſtimmungen, welche das römiſche Recht über Appellation enthält, auch auf die appellatio in causis criminalibus Bezug haben; was in gleichem Maaße auch von der allmäligen geſchichtlichen Entwickelung der appellatio gilt; weßhalb wir uns in dieſer Hinſicht lediglich auf den vorhergehenden Artikel beziehen können. Die wenigen Abweichungen, welche das römiſche Recht über Criminalappellation enthält, betreffen blos ſubjective und objective Verhältniſſe, welche jetzt, bei veränderten Strafrechtsanſichten, keine practiſche Bedeutſamkeit mehr haben, und überdieß nicht durchgängig mit einander im Einklange ſtehen. Während z. B. Ulpian nach einer Stelle [2]) nicht blos dem Verurtheilten ſelbſt, zu der Zeit noch, wenn er zur Execution abgeführt wird, ſondern jedem Dritten in deſſen Namen, ja ſogar gegen deſſen ausdrückliche Proteſtation zu appelliren geſtattet, ſtellt er in einer anderen [3]) den allgemeinen Grundſatz auf, daß in einer Rechtsſache, in welcher man nicht durch einen Anderen verhandeln laſſen dürfe, auch das Appelliren durch einen Anderen unſtatthaft ſei, wie namentlich in einer causa capitali, und ſpricht er in einer dritten Stelle [4]) dem offenkundigen Räuber, dem Aufrührer, überhaupt jedem gefährlichen Verbrecher, deſſen Beſtrafung nicht ohne Gefahr verſchoben werden könne, das Recht der Appellation ganz ab; wiewohl kaum einzuſehen iſt, wie der Aufſchub der Beſtrafung Gefahr bringen konnte, da der Appellant, der Appellation ungeachtet, in der custodia blieb, wenn er keinen tauglichen Bürgen ſtellte [5]), und ſogar in Bezug auf ſolche Verbrecher, die man beſonders hart ſtrafen wollte, angeordnet war, daß die Vollſtreckung der Strafe 30 Tage verſchoben, und ſo das Loos derſelben in einem ungewiſſen Zuſtande bleiben ſolle [6]). Ein Anverwandter des Angeſchuldigten konnte nur innerhalb des biduum für denſelben appelliren, weil hier die Berufung als eine appellatio in causa propria galt [7]); und ein Sclave blos dann, wenn ſein Herr nicht für ihn appellirte [8]). Ueberhaupt galt der Grundſatz, daß bei

---

2) L. 6. D. de app. (49. 1.)
3) L. 1. D. an per alium caus. app. (49. 9.)
4) L. 6. §. 9. D. de inj., rupt., irrit. fact. test. (28. 3.)
5) L. 6. §. 3. u. L. 12. Cod. de app. (7. 62.)
6) L. 20. Cod. de poen. (9. 47.)
7) L. 2. §. 3. D. quando app. (49. 4.)
8) L. 15. D. de app. (49. 1.)

Verbrechern, deren ſchnelle Beſtrafung durch das Staatsintereſſe geboten wurde, wie bei berüchtigten Räubern, Aufwieglern oder Häuptern von Verſchwörungen, auch bei völlig überwieſenen und geſtändigen Mördern, Giftmiſchern, Zauberern, Ehebrechern, Entführern u. ſ. w., keine Berufung zugelaſſen werden ſolle, außer wenn im letzteren Falle der Beweis oder die Giltigkeit des Geſtändniſſes angegriffen wurde [9]).

2) Das canoniſche Recht machte ebenſowenig einen Unterſchied zwiſchen der appellatio in causis civilibus und der in causis criminalibus. Es geſtattete in den letzteren Sachen die Berufung ausdrücklich [10]); nur bei notoriſchen Verbrechen war ſie unzuläſſig [11]).

3) Das teutſche Recht, inſofern nämlich darunter blos das auf einheimiſchen Rechtsnormen beruhende zu verſtehen iſt, kannte in Strafſachen gar keine Appellation in dem eigentlichen Begriffe, nämlich als ein ſuſpenſives und devolutives Rechtsmittel [12]). Das Urtheilſchelten, die Beſchwerden bei den Königen und die von den Oberhöfen eingeholten Rechtsbelehrungen waren nichts weniger als Appellationen im angegebenen Sinne. Wir können uns daher auch hier wieder auf das im vorigen Artikel über den Urſprung der Appellation in Teutſchland Geſagte beziehen. Denn auch in Strafſachen wurde die eigentliche Appellation erſt durch das fremde Recht bekannt. Nur vermochte ſie nicht in Strafſachen ihre Herrſchaft in gleicher Weiſe geltend zu machen, wie in Civilrechtsſachen. Der Blutbann, frühe ſchon vom Kaiſer oft beſonders verliehen [13]), ging bei der Auflöſung der Gauverfaſſung auf die neuen Landesherren, als ein in ihrer obrigkeitlichen Gewalt enthaltenes Recht, über. Wie ſie den Blutbann früher als Beamtete ausübten, ſo thaten ſie es jetzt als Landesherren oder Obrigkeiten (Herrſchaften). Es gelang ihnen auch, in der Ausübung dieſes Rechtes die alte Unabhängigkeit von dem nach den fremden Rechtsanſichten eingerichteten Reichskammergerichte zu behaupten, deſſen Einwirkung auf ihre Territorien ſie auch in Civilſachen theils direct durch die erlangten Appellationsprivilegien, theils indirect durch Erhöhung der Appellationsſumme immer mehr zu beſchränken wußten. Dieß wurde ihnen theils durch das eigenthümliche Criminalverfahren, wornach die Vollziehung der Strafe der Urtheilsfällung meiſt unverzüglich folgen mußte [14]), theils durch den Entwickelungsgang erleichtert, welchen jenes Verfahren nach dem Eindringen des fremden Rechtes nahm, indem die nach dieſem regelmäßige Prozeßform der Anklage ſchon frühe zur Ausnahme und ſtatt derſelben das Inquiſitionsverfahren allmälig zur faſt aus-

---

9) L. 16. Cod. de app. (7. 62.) L. 2. Cod. quor. app. (7. 65.) L. un. Cod. de raptu virg. (9. 13.)

10) Can. 20. 21. u. 31. §. 2. C. 2. qu. 6.

11) C. 13. 14. u. 61. X. de app. (2. 28.)

12) S. Buchner, das öffentl. Gerichtsverf. Erl. 1825. §. 59 u. 98.

13) Man ſ. z. B. dipl. pro eccl. Osnabrug. a. 804. Möſer, osnabr. Geſch. I. Urk. 1.

14) Man ſ. z. B. Sachſenſp. I. Art. 55.

nahmsloſen Regel wurde, und man überdieß dieſen inquiſitoriſchen Prozeß in der Doctrin und Praxis als ein ſummariſches Verfahren betrachtete, bei welchem die Appellation unſtatthaft ſei. Gleichwohl wurden auch in Strafſachen Appellationen an das Reichskammergericht gebracht, welche dieſes auch annahm und in gleicher Weiſe, wie in Civilrechtsſachen, behandelte. Allein die Territorialherren, eiferſüchtig auf ihre Rechte, brachten es, ſich auf das Herkommen ſtützend, bald dahin, daß ſolche Appellationen in peinlichen Sachen reichsgeſetzlich verboten wurden [15]). Man darf ſich daher auch nicht wundern, daß die ſpäter publicirte Carolina von der Appellation in peinlichen Sachen gänzlich ſchweigt. In dem Projecte von 1521 wird zwar noch dem nicht zum Tode verurtheilten Verbrecher, und, wenn dieſer zum Tode verurtheilt war, deſſen Oberherren oder geſippten Freunden (denn die Vollſtreckung ſollte dadurch nicht aufgehalten werden) eine Beſchwerde oder Klage (nicht aber, wie gewöhnlich behauptet wird, eine Appellation) geſtattet [16]). Allein dieſer Artikel blieb, ſowie auch der letzte Artikel des Projectes von 1529, welcher die Appellation in peinlichen Sachen ausdrücklich verbot, und vorſchrieb, daß die Urtheile ohne Appellation vollzogen werden ſollen [17]), in der endlichen Redaction der Carolina gänzlich weg. In der neueſten Reformation der Reichskammergerichtsordnung [18]) wurde das Verbot der Appellation an das Reichskammergericht „in peinlichen Sachen, die Leibesſtrafe auf ihnen tragen“, wiederholt, und nur eine Nullitätsquerel in denſelben erlaubt. Eine Appellation an die Reichsgerichte war demnach in peinlichen Sachen völlig unſtatthaft, damit jedoch nicht die Appellation überhaupt verboten, wenn ſolche nach der Gerichtsverfaſſung der Territorien möglich war, und ihr kein ausdrückliches landesgeſetzliches Verbot entgegenſtand.

4) In der Doctrin, welche man auch in der Praxis befolgte, inſoweit nicht Landesgeſetze etwas Anderes anordneten, bildete ſich ſeit Carpzov die Anſicht, daß die Appellation zwar im Anklageprozeſſe, aber nicht im Inquiſitionsprozeſſe zuläſſig ſei. Carpzov ging nämlich davon aus, daß das Inquiſitionsverfahren ein ſummariſcher Prozeß ſei, mit dem ſich die Appellation nicht vertrage. Anſtatt dieſer ließ er

---

15) R. A. v. 1530. §. 95: Item als jetzt etliche Zeit her von peinlichen Sachen vielfältig an Unſer kaiſ. C. Gericht appellirt, auch dieſelbe Appellation angenommen, darauf Prozeß erkennt und rechtlich gehandelt worden, und ſolches dem alten hergebrachten Gebrauch im h. Reich zuwider: So ſezen und ordnen Wir, daß hinfürter in peinl. Sachen kein Appellation angenommen, ſondern damit nach altem hergebrachten Gebrauch gehalten werden ſoll.

16) Cress ad art. 119. C.C.C. §. 6 flg., welcher das Project von 1521, das kaum mißverſtanden werden kann, richtig auffaßte. And. Mein. iſt z. B. Feuerbach, Lehrbuch §. 620, und noch Müller, Lehrb. §. 215.

17) Creß a. a. O.

18) Von 1555, Th. II. Tit. 28. §. 5. (Conc. der C. G. O. Th. II. Tit. 31. §. 14.)

eine defensio ſogar mehrmal zu [19]), die auch Brunnemann [20]) aufnahm und Ludovici [21]) zuerſt förmlich als ein Rechtsmittel darſtellte, welches unter der Benennung der weiteren Vertheidigung (defensio ulterior) nachher in ganz Teutſchland zur Anwendung kam. Zwar fehlte es nicht an Vertheidigern für die Zuläſſigkeit der Appellation auch im Inquiſitionsverfahren [22]); allein bis gegen das Ende des 18. Jahrhunderts, bis wohin die Prozeßlehrer den Criminalprozeß auch in der Regel unter den ſummariſchen Prozeſſen behandelten [23]), blieb es herrſchende Anſicht [24]), daß im Inquiſitionsverfahren keine Appellation, ſondern nur weitere Vertheidigung zuläſſig ſei. Seit dieſer Zeit wurde dagegen die Anſicht von der Statthaftigkeit der Berufung im Inquiſitionsprozeſſe mit Recht völlig allgemein [25]), wiewohl noch manche Rechtslehrer [26]) die Appellation ſo darſtellen, daß ſie nur dem Namen nach eine ſolche iſt. Die durch das Studium der Philoſophie in neueren Zeiten entſtandene Anſicht, daß es ſich im Strafrechte um materielle Wahrheit handele, und der Verzicht des Angeſchuldigten ausgeſchloſſen ſei [27]), weil es hier unveräußerliche Rechte gelte, führte ſogar, jedoch gewöhnlich nur bei Capitalverbrechen, ſogenannte nothwendige, von Amtswegen vorzunehmende Prüfungen der Criminalurtheile durch höhere Gerichte (Reviſionen) herbei, während bei nicht capitalen Verbrechen in den meiſten neueren Landesgeſetzen die Appellation neben anderen Rechtsmitteln blos geſtattet wurde [28]).

II. Zuläſſigkeit und Bedingungen derſelben.

1) Es unterliegt dem Bisherigen zufolge keinem begründeten Zweifel, daß die Appellation gemeinrechtlich auch in Strafſachen zu-

19) Carpzovii pract. nov. rer. crim. qu. 139. beſ. n. 37. sq. auch qu. 115. n. 35. sq. u. qu. 136. n. 67.

20) Tractat. iurid. de inquisitionis proc. Francof. 1697. cap. VIII. §. 11.

21) Einleitung zum peinl. Proz. Halle 1707. Cap. 8. §. 12.

22) Z. B. der heftige Oldecop, tract. duo contra Carpz. de appell. in caus. crim. Brem. 1691. Wernher l. c.

23) Z. B. noch Danz in den ſummar. Proz. Stuttg. 1792. 3. Ausgabe 1806.

24) Man ſ. z. B. Danz a. a. O. §. 265. und die dort Note o angeführten; Klein, Grundſätze des peinl. R. 2. Ausg. Halle 1799. §. 574.

25) v. Grolman, Grundſ. der St.-R.-W. 1. Ausg. Gieß. 1797. 4. 1825. §. 513. bezweifelt noch gewiſſermaßen die Zuläſſigkeit; gelangt jedoch am Ende zu einem richtigen Reſultate und faßt auch die Appellation in ihrem wahren Begriffe auf. v. Feuerbach, Lehrb. 1. Ausg. 1801. §. 620. ſpricht ſich ganz beſtimmt aus, nennt aber noch die entgegengeſetzte Meinung die allgemeine.

26) Z. B. Stübel, Criminalverf. §. 3316 flg. Tittmann, St.-R.-W. §. 905. III. Th. Salchow, Lehrbuch des peinl. R. 3. Ausg. Halle 1823. §. 621.

27) Man ſ. z. B. auch Gönner, Handb. des Proz. III. Abh. 16. §. 2.

28) Vergl. Mittermaier, das Strafverf. §. 194. und dort Note 29. Müller, Lehrb. §. 215. Note 6.

läſſig [29]), und nach den römiſchen und canoniſchen Rechtsbeſtimmungen, deren Anwendbarkeit kein verbietendes Reichsgeſetz im Wege ſteht, zu beurtheilen ſei, indem das reichsgeſetzliche Verbot derſelben an das Reichskammergericht nicht die Appellation an ſich betraf. Es treten jedoch bei der Anwendung des fremden Rechtes manche durch die veränderten Anſichten über Strafrecht und Prozeß herbeigeführte Modificationen ein, zu welchen aber blos particularrechtliche Beſtimmungen nicht zu rechnen ſind, da dieſe überhaupt nicht in das gemeine Recht hereingezogen werden dürfen, inſofern ſie nicht, auf gleichen Rechtsanſichten beruhend, die überall in Teutſchland gleich wirkſam waren, wenigſtens ein hiſtoriſch gemeines Recht bilden; in welchem Falle die darauf gebaute Theorie allerdings auch wegen ihrer allgemeinen Anwendbarkeit eine gemeinrechtliche genannt werden kann, indem ſie zur ſubſidiären Ergänzung aller der Particularrechte dient, die auf jenen Anſichten beruhen.

2) Die Appellation ſetzt auch hier ein geordnetes Inſtanzenverhältniß, ein zu derſelben berechtigtes Subject und eine durch eine richterliche Verfügung zugefügte Beſchwerde voraus. Gewöhnlich iſt nach der teutſchen Gerichtsorganiſation, wornach in eigentlichen Criminalſachen die Mittel- oder Obergerichte, welche in nicht privilegirten Civilrechtsſachen die erſte Appellationsinſtanz bilden, das erſte Endurtheil zu fällen, häufig auch die Hauptunterſuchung zu führen haben [30]), nur eine einmalige Appellation, und in den Fällen, wo nothwendige Reviſionen eintreten, nicht einmal dieſe möglich, wodurch jedoch andere Rechtsmittel nicht ausgeſchloſſen ſind.

3) Was die Frage: wer zu appelliren befugt ſei? betrifft, ſo ſteht im Allgemeinen die Befugniß, das Rechtsmittel der Appellation zu gebrauchen, einem Jeden zu, der an der richterlichen Verfügung rechtlich betheiligt iſt, und mithin durch dieſelbe verletzt werden kann. Im Anklageprozeſſe kann daher auch der Ankläger appelliren [31]). In Bezug auf den Privatankläger iſt dieß zweifellos; bei dem öffentlichen Ankläger, welcher nämlich im Intereſſe des Staates als ſolcher aufzutreten die Pflicht hat, wird es darauf ankommen, ob dem Staate überhaupt die Appellationsbefugniß gegen den Angeſchuldigten zuſtehe oder nicht. Im erſteren Falle iſt natürlich auch deſſen Mandatar zur Appellation berechtigt, nicht aber im letzteren. Es liegt jedoch kein Rechtsgrund vor, den Staat von dem Gebrauche der Appellation auszuſchließen. Wenn nämlich auch das gemeine [32]) Recht keine ausdrückliche Beſtimmung hierüber enthält, ſo folgt dieſe Berechtigung des Staates doch aus dem entſchiedenen Intereſſe,

---

29) Vergl. die Note 1 angef. Schriften.
30) Man ſ. Joh. Fr. Kratzſch, tabellar. Ueberſicht des Juſtizorganismus der ſämmtlichen teutſchen Bundesſtaaten, Leipzig 1836. Fol.
31) L. 1. in f. D. an per alium. (49. 9.)
32) Anders nach Landesgeſetzen, ſ. Mittermaier, das Strafverf. §. 190. und dort Note 6.

welches er an den Strafurtheilen hat [33]). Der von v. Grolman [34]) hiergegen angeführte Grund, daß der Staat und der geſprochen habende Richter eine und dieſelbe Perſon ſei, iſt einmal an ſich irrig, da der urtheilende Richter vom Staate verſchieden und unabhängig iſt, und würde ſodann, wäre er richtig, die Rechtsbeſtändigkeit des Urtheiles ſelbſt zerſtören, weil es in dieſem Falle als in eigener Sache erlaſſen erſchiene. Aus dieſer behaupteten Appellationsbefugniß des Staates folgt jedoch nicht auch die Nothwendigkeit, von derſelben wirklich Gebrauch zu machen; er kann vielmehr darauf auch verzichten, was zu thun gewiß ebenſo einer richtigen Politik als der Großmuth und Milde angemeſſen iſt. Dem Staate ſteht dieſe Befugniß übrigens auch im Inquiſitionsprozeſſe zu, weil die Verſchiedenheit des Verfahrens auf das Intereſſe am Urtheile keinen Einfluß haben kann. Dagegen muß hier dem Denuncianten das Recht zu appelliren abgeſprochen werden, weil er keine Partei iſt, und auch ſonſt am Urtheile kein rechtlich begründetes Intereſſe hat [35]). Anders verhält es ſich jedoch bei dem ſogenannten Denunciationsprozeſſe [36]), in welchem er als Partei — ſei es wegen des civilrechtlichen oder wegen des von ihm beantragten Strafpunctes — allerdings auch zur Appellation berechtiget iſt. Dem Angeſchuldigten ſteht in jeder Verfahrensform das Recht der Berufung unbeſtritten zu. Ebenſo können auch Dritte [37]), welche den Angeſchuldigten zu vertreten [38]) oder zu alimentiren [39]) haben, und inſofern an dem über ihn ergangenen Urtheile betheiligt ſind, gegen dieſes appelliren; Andere dagegen nicht, indem ſie ihnen etwa bekannt gewordene nova, wegen welcher allein ſie das Recht haben, ſich in die Sache einzumiſchen, nur zur Kenntniß der nächſten Obrigkeit, gleichviel, ob dieſe überhaupt ein Criminalgericht, oder gar das in der Sache competente ſei oder nicht, zu bringen brauchen, um die angegangene Obrigkeit in die deßhalb erforderliche Amtsthätigkeit zu verſetzen [40]), deren Unterlaſſung in einem ſolchen Falle, wenn die nova relevant ſind, Strafe wegen vernachläſſigter Amtspflicht zur Folge haben würde. Es hängt ſodann von der durch die Obrigkeit, welcher

---

33) Man ſ. Heffter, Lehrbuch des Crim.-Rechtes Halle 1833. §. 677. Note 4.

34) Grundſ. der Cr.-R.-W. §. 518.

35) Heffter a. a. O. Spangenberg im neuen Arch. des Cr.-R. Bd. XI. S. 59 flg.

36) Man ſ. unter: Adhäſionsprozeß.

38) Z. B. Vormünder, Curatoren (L. 1. u. 2. D. si tutor vel curator (49. 10.) und Ehegatten, ſ. Mittermaier a. a. O. §. 196. Vergl. L. 15. D. de app. (49. 1.)

39) L. 2. §. 3. D. quando appell. (49. 4.) — — necessaria persona.

40) Mit dieſer Modification iſt das Princip in L. 6. D. app. (49. 1.) noch anwendbar. Andere (ſ. z. B. Heffter, Cr.-R. §. 679) halten die L. cit. noch unbedingt für anwendbar bei Capitalſtrafen; vgl. aber hiergegen ſchon im R. R. L. 1. D. an per alium. (49. 9.)

die Anzeige geſchah, zu beurtheilenden Wichtigkeit der vorgebrachten nova ab, ob in Folge derſelben ein Hemmen der vorhablichen oder ſchon im Gange befindlichen Vollſtreckung des Urtheiles nothwendig ſei oder nicht. Dagegen ſind die im römiſchen Rechte enthaltenen, bereits oben (II. 1.) erwähnten Beſchränkungen, wornach beſtimmten Verbrechern die Appellation unterſagt iſt, nach den jetzigen, anerkannten Strafrechtsgrundſätzen nicht mehr zuläſſig [41]), weil nach dieſen nicht mehr die Beſchaffenheit der Delicte, ſondern das an die materielle Wahrheit geknüpfte Princip der Gerechtigkeit zu beachten iſt.

4) Die Appellation iſt gemeinrechtlich in keiner Straſſache ausgeſchloſſen, indem das den römiſchen Verboten zum Grunde liegende politiſche Princip, daß die Appellation in ſolchen Straſſachen, bei denen das Staatsintereſſe keinen Aufſchub der Strafvollziehung geſtatte, oder die objective Beſchaffenheit des Verbrechens [42]) dem allgemein anerkannten Principe der Gerechtigkeit nachſtehen muß. Ebenſowenig kann es an ſich auf die Beſchaffenheit des Beweiſes, worauf die Verurtheilung beruht, nach dem gedachten Gerechtigkeitsprincipe jetzt mehr ankommen, indem nicht nur die Beweismittel ſelbſt, ob ſie nämlich wirklich ſo beſchaffen und ſo gewichtig ſeien, wie der Richter bei ſeiner Urtheilsfällung angenommen hat, ſondern auch die aus dieſem Beweiſe abgeleiteten Folgerungen, und die Strafbeſtimmung hinſichtlich des wirklich erwieſenen Verbrechens eine rechtlich begründete Anfechtung als möglich zulaſſen. Daher ſind die in der geſchichtlichen Einleitung erwähnten fremdrechtlichen Beſtimmungen, daß bei notoriſchen, oder durch Geſtändniß erwieſenen Verbrechen die Appellation unzuläſſig ſei, jetzt nicht mehr anwendbar [43]). Aus gleichem Grunde kommt hier auch keine Apellationsſumme in Betracht [44]), inſofern nicht etwa von einem, mit dem Verbrechen cohärenten Civilpuncte die Rede iſt, welcher ganz nach den Civilrechtsgrundſätzen beurtheilt werden muß. Die landesgeſetzlichen, nach der Quantität und Qualität der Strafen und ſelbſt nach der Verfahrensform [45]) beſtimmten Beſchränkungen der Appellation gehören, als auf keinem allgemein anerkannten Principe beruhend, vielmehr dem Grundſatze der materiellen Gerechtigkeit unangemeſſen, nicht in die Theorie des gemeinen Rechtes.

5) Die Appellation findet nicht blos gegen Endurtheile, ſondern auch gegen Interlocute [46]), überhaupt gegen jede beſchwerende Verfügung ſtatt, welche der Richter ſelbſt nicht mehr abändern kann,

---

41) Heffter a. a. O. §. 676.

42) Man ſ. die Note 9 angef. Geſetze.

43) Heffter a. a. O. Müller, Lehrb. §. 217.

44) Martin, Lehrb. §. 155. und dort Note 9. Müller a. a. O.

45) Hierher gehört z. B. das ſogen. ſtandrechtliche Verfahren.

46) L. 2. D. de app. recip. (49. 5.): Ante sententiam appellari potest, si quaestionem in civili negotio habendam iudex interlocutus sit: vel in criminali, si contra leges hoc faciat. — Müller, Lehrb. §. 217.

oder auf deßhalb geſchehene Remonſtration nicht mehr ſelbſt abändern will. Indeſſen wird die Appellation in der Regel nur gegen Deciſivdecrete oder Sentenzen von Erfolg ſein, weil nur dieſe von dem Richter, welcher ſie erlaſſen hat, nicht wieder einſeitig abgeändert werden können, wiewohl auch dieſe, ſie mögen losſprechend oder verurtheilend ſein, unabänderlich oder rechtskräftig im civilrechtlichen Sinne aus dem Grunde nie werden können, weil in Criminalſachen durch das allgemein als weſentlich anerkannte Streben nach materiellem Rechte jeder Verzicht, und darum auch jede peremtoriſche Friſt in civilrechtlichem Sinne ausgeſchloſſen wird. Ihre Folge iſt daher zwar auch, wie die der einfachen Prozeßverfügungen, nur Vollziehbarkeit [47]); allein dieſe kann bei eigentlichen Urtheilen durch zeitig gebrauchte Rechtsmittel ſuſpendirt werden, was bei jenen, da ſie durch die prozeſſuale Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit geboten werden, nicht der Fall iſt, eben weil jeder Aufſchub mit dem Zwecke des Verfahrens in der Regel unverträglich ſein würde. Daher wird bei ſolchen Verfügungen der Weg der Remonſtration und, wenn dieſe erfolglos bleibt, der Beſchwerde bei dem höheren Richter gewöhnlich am Beſten zum Ziele führen, mag dieſe letztere auch in die Form einer Appellation eingekleidet werden.

6) Die Appellation muß auch hier an den zunächſt höheren Richter geſchehen, obwohl, wenn der unrechte Richter angegangen wird, dieß — wenigſtens für den Angeſchuldigten — immer ohne rechtlichen Nachtheil iſt, weil es keine abſolute Nothfriſt im peinlichen Prozeſſe gibt. Die Sache muß hier ſodann ſtets von Amtswegen an den competenten Oberrichter abgegeben werden.

III. Begründung der Appellation — beneficium novorum.

Die Appellation kann entweder durch bloßes Beziehen auf die bisherigen Acten, oder durch bloßes neues Anführen oder durch Beides zugleich begründet werden. Insbeſondere iſt das Recht des neuen Vorbringens (beneficium novorum), die nova mögen in Thatſachen oder in Beweiſen beſtehen, weder durch Präcluſivfriſten noch ſonſt beſchränkt [48]), und darum auch nicht durch den im Civilprozeſſe deßhalb vorgeſchriebenen Eid bedingt. Ja es genügt im Inquiſitionsprozeſſe ſchon ein bloßes Anführen der nova und der darauf bezüglichen Beweismittel, indem das höhere Gericht dadurch allein ſchon amtlich verpflichtet wird, die Bewahrheitung der nova, inſofern ſie relevant ſind, durch die ſorgfältigſte Benutzung der angeführten, ſowie aller anderen

---

47) Ueber die Frage: ob und inwiefern Criminalurtheile rechtskräftig werden, ſ. m. z. B. Martin, Lehrb. §. 56. Mittermaier, Strafverf. §. 195. Abbeg, Cr.-Pr. §. 183. Bauer, Lehrb. §. 201., beſ. Müller, Lehrb. §. 207.

48) Martin, Lehrbuch §. 155. Nr. II. Bauer, Lehrbuch §. 204. D. Müller, Lehrb. §. 212.

etwa noch ſich ergebenden Beweismittel zu veranlaſſen. Zu dieſem Ende wird in der Regel das Unterſuchungsgericht mit der erforderlichen Beweisaufnahme vor dem Spruche über die Appellation beauftragt. Deßhalb kann dieſe Beweisaufnahme auch ſchon vor der Appellationsrechtfertigung durch hierauf bezügliche Geſuche an das Unterſuchungsgericht zweckmäßig veranlaßt werden. Selbſt ſolche nova, die gar nicht angebracht, aber doch ſonſt auf irgend eine Art dem Appellations- oder auch Unterſuchungsgerichte bekannt werden, ſind auf die angegebene Weiſe von Amtswegen zu erforſchen und bei der Urtheilsfällung zu berückſichtigen, ſollte auch der Angeſchuldigte auf dieſelben ausdrücklich verzichtet oder gegen deren Gebrauch proteſtirt haben.

IV. Wirkungen der Appellation.

1) Die Wirkungen der Appellation ſind auch hier, wie in Civilrechtsſachen, die Suſpenſiv- und Devolutivkraft und die Gemeinſchaft des Rechtsmittels [49].

2) Die Suſpenſivkraft, welche die Vollziehbarkeit der angefochtenen Verfügung, und ſomit auch das weitere Fortſchreiten in der Sache hemmt, tritt ſogleich mit der Einwendung der Appellation und zwar immer ein. Iſt jedoch die Berufung gegen eine bereits vollzogene Verfügung, z. B. gegen eine bereits verhängte Verhaftung gerichtet, ſo bewirkt die Suſpenſivkraft keine Aufhebung derſelben [50], da der Zweck ſolcher Verfügungen gänzlich vereitelt würde, wenn ihre Vollziehung wieder zurückgenommen werden müßte. Sie tritt daher in ſolchen Fällen nur bedingt, wie bei civilrechtlichen Verfügungen ähnlicher Art, ein. Darum ſind auch hier proviſoriſche Verfügungen, die durch die vorhandenen, oder während des Appellationsverfahrens eintretenden Umſtände als nothwendig geboten werden, durch die Suſpenſivkraft nicht ausgeſchloſſen; wogegen alle anderen Neuerungen von Seiten des Unterrichters nach dem Eintritte derſelben als Attentate erſcheinen würden. Die Praxis, ſowie auch neuere Landesgeſetze geſtatten jedoch dem Angeſchuldigten häufig, die im angefochtenen Urtheile ihm zuerkannte Freiheitsſtrafe, der eingewandten Appellation ungeachtet, einſtweilen anzutreten [51]), um, wenn das Urtheil beſtätigt werden oder das neue Erkenntniß blos die Strafe mindern ſollte, die ſonſt im Unterſuchungsarreſte zuzubringende Zeit zur Verbüßung der Strafe zu benutzen; was ſich im Allgemeinen ſchon darum nicht rechtfertigen läßt, weil eine Verbüßung der Strafe ſich

---

49) Die Wirkung, welche ein günſtiges Appellationsurtheil für nicht appellirt habende Mitſchuldige haben kann (ſ. L. 1. u. 2. Cod. si unus ex plur. (7. 68.) Mittermaier, Strafverf. §. 196. Tittmann, Handb. III. §. 906), iſt auch hier keine Wirkung der Appellation, ſondern eine Folge der Gleichheit des Sachverhältniſſes und des Principes der Beachtung des materiellen Rechtes.

50) Carpz. qu. 139. n. 42 sq. Leyser, sp. 655. med. 15. u. 65. Stübel, Cr.-V. §. 3319.

51) Mittermaier, Strafv. §. 196. und dort Note 11.

da rechtlich nicht denken läßt, wo die Strafe ſelbſt noch nicht rechtsbeſtändig ausgeſprochen iſt[52]).

3) Die Devolutivkraft[53]), welche gleichfalls immer und von ſelbſt eintritt, hat hier nichts Beſonderes; nur findet hinſichtlich der Dauer die Abweichung ſtatt, daß in Criminalſachen immer nach Beendigung des Appellationsverfahrens die Sache an den Unterrichter ſogar ſchon zur Eröffnung des ergangenen Erkenntniſſes remittirt wird[54]).

4) Die Gemeinſchaft der Appellation wird zwar von den Rechtslehrern bei der Appellation in Criminalſachen nicht erwähnt[54]); gleichwohl aber laſſen alle Neueren[55]) eine reformatio in peius zu, die ſich ohne die Vorausſetzung einer ſolchen Gemeinſchaft nicht wohl rechtlich erkären läßt. Denn die Einſeitigkeit des Inquiſitionsprozeſſes, woraus z. B. Martin die reformatio in peius ableitet, iſt nur eine formelle Erſcheinung, die eine materielle Abänderung des Urtheiles zum Nachtheile deſſen, welcher, um ein milderes Urtheil zu bewirken, die Appellation gebraucht, am wenigſten zu rechtfertigen vermag, da gerade der Umſtand, daß dem Appellanten kein Gegner gegenüberſteht, eine Milderung des Erkenntniſſes zu ſeinen Gunſten um ſo leichter möglich machen würde, als Niemand einen Widerſpruch dagegen erhöbe. Materiell iſt aber auch der Inquiſitionsprozeß zweiſeitig, ein Verhandeln zwiſchen zwei Parteien, und darum ein wahrer Rechtsprozeß, mit deſſen Natur ſich ein Begünſtigen der anderen Partei, die keinen Schritt zur Abänderung des Urtheiles gethan hat, ſchlechthin nicht verträgt. Das Streben nach materieller Wahrheit oder das Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft[57]) kann an ſich die reformatio in peius ebenſowenig rechtfertigen, theils weil in dem zufälligen Umſtande, daß der Angeſchuldigte appellirt hat, keine Pflicht für den Richter liegt, jene Rückſichten zu beachten, die, wäre dieſer Umſtand nicht eingetreten, völlig unbeachtet geblieben wären; theils weil der Richter, der Natur ſeiner Stellung nach, erſt die Anträge der Parteien zu erwarten, bevor er deren Intereſſe berückſichtigt, und nicht weiter zu gehen hat, als inſoweit von ihm Hilfe verlangt wird, und er daher auch in Bezug auf das Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft ebenſo erſt die Anträge dieſer letzteren abzuwarten hat, wie er es auch in Bezug auf den Angeſchuldigten thut; weil mithin jenes Intereſſe zwar eine noch-

---

52) Schwenken, die Rechtsmittel ꝛc. §. 28 flg.

53) Pufendorf I. obs. 151. §. 1. Stübel, Criminalverf. §. 3316. Martin, Lehrb. §. 156. Müller, Lehrb. §. 216.

54) Martin, Lehrb. §. 56 a. E. Müller, Lehrb. §. 220.

55) Blos mit einem arg. wird ſich auf L. 39. Cod. de app. (7. 62.) bezogen, z. B. bei Martin, §. 155. Note 12. Müller, §. 212. Note 7.

56) Z. B. Tittmann, III. §. 898. Martin a. a. O. Mittermaier, Strafverf. §. 196. Bauer, Lehrb. §. 204. F. u. §. 205 a. E. Müller a. a. O. — Anders die Aelteren, z. B. Leyser, sp. 639. med. 7. vergl. auch Heffter, Cr.-R. §. 679.

57) Darauf bezieht ſich z. B. Mittermaier a. a. O.

malige Prüfung von Amtswegen, nicht aber ein gelegenheitliches Beachten deſſelben da, wo die andere Partei nur für ſich ein beſſeres Loos erkämpfen will, gleichſam eine Allianz mit dem Gegner des den unparteiiſchen Richter anrufenden Theiles rechtfertigen könnte. Das materielle Recht insbeſondere kann ſich nur darauf beziehen, daß dem Angeſchuldigten kein größeres Uebel zugefügt werde, als er wirklich verſchuldet hat; nicht aber darauf, daß er nicht etwa ein geringeres erleide, da der — auf die Strafe berechtigte Staat von ſeinem Rechte etwas nachlaſſen, ja die ganze Obligation dem Angeſchuldigten erlaſſen kann, wie er dieß namentlich bei der Begnadigung wirklich thut. Kann hiernach der Staat auf ſein Recht aus dem Verbrechen verzichten, ſo muß, wie bei allen verzichtbaren Rechten da, wo der Berechtigte ſich bei einem über ſein Recht ergangenen verletzenden Erkenntniſſe beruhigt, obgleich ihm ein Rechtsmittel dagegen zu Gebote ſteht, rechtlich angenommen werden, er habe auf das ihm aberkannte Recht wirklich verzichtet. Dagegen erklärt ſich die Befugniß oder vielmehr Pflicht zur reformatio in peius, die wir zwar allerdings für ſtatthaft halten, von welcher jedoch der Staat in ſeiner Stellung dem Angeſchuldigten gegenüber aus politiſchen Gründen und aus Rückſichten der Humanität keinen Gebrauch machen ſoll [58]), ganz einfach aus der poſitiv [59]) feſtgeſetzten Gemeinſchaft der Appellation, vermöge welcher das Intereſſe des Appellaten, wenn er abweſend, d. h. zum Handeln in der Sache nicht beſonders aufgefordert worden iſt, von dem Richter bei der Urtheilsfällung von Amtswegen mit berückſichtigt werden ſoll. Die Verſchiedenheit dieſer Gemeinſchaft von der im Civilprozeſſe beſteht nur darin, daß der Appellat zu jeder Zeit auch ſeinerſeits gegen das ſuſpendirte Urtheil Beſchwerden vorbringen kann und dabei nicht blos auf die vom Appellanten angefochtenen Puncte beſchränkt, ſondern auch jeden anderen Theil deſſelben beſchwerend anzugreifen befugt iſt. In Folge dieſer Gemeinſchaft muß daher der Richter den Staat, wenn er über die Appellation erkennt, ohne ihn zuvor zur Vernehmlaſſung aufgefordert zu haben, bei der Urtheilsfällung von Amtswegen vertreten und zu ſeinem Gunſten erkennen, wenn dieß die Actenlage rechtlich nothwendig macht.

V. Verfahren [60]).

1) Hinſichtlich des Verfahrens tritt keine weſentliche Verſchiedenheit darnach ein, ob die Berufung gegen Endurtheile oder Interlocute gerichtet iſt. Ueberhaupt wurde das Appellationsverfahren durch die Inquiſitionsmaxime und die Rückſicht, daß es im peinlichen Prozeſſe auf materielle Wahrheit ankomme, und darum jeder Verzicht des An-

---

58) Daher ſind jene Landesgeſetze zu loben, welche die reformatio in peius verbieten.

59) L. 39. Cod. de app. (7. 62.)

60) Vergl. Martin, Lehrb. §. 156. Mittermaier, Strafv. §. 196. Bauer, Lehrb. §. 205. Müller, Lehrb. §. 218 flg.

geſchuldigten unſtatthaft ſei, ſehr vereinfacht und von allen jenen Förmlichkeiten entblößt, welche bei der Appellation im Civilprozeſſe ſo wichtig und einflußreich ſind.

2) Das Verfahren beginnt mit der Interpoſition der Appellation, welche bei dem iudex a quo entweder mündlich ſofort nach Eröffnung des Urtheiles oder innerhalb der zehntägigen Nothfriſt [61]) geſchehen muß. Außer dieſer Friſt, gegen deren Verſäumung jedoch wenigſtens dem Angeſchuldigten die Reſtitution nie verſagt werden darf, gibt es keine weiteren Fatalien. Die Geſuche um Apoſtel und Acteneinſendung fallen wenigſtens im Inquiſitionsprozeſſe als überflüſſige Formalien ganz weg, weil es, da die Einwendungsfriſt nicht im Sinne des Civilprozeſſes präcluſiv iſt, keiner beſonderen Beſcheinigung über deren Beobachtung bedarf; die Acten aber wegen des Inquiſitionsprincipes im Falle Bedürfens von Amtswegen eingefordert und eingeſendet werden müſſen.

3) Die Appellationseinführung bei dem iudex ad quem geſchieht in der Regel durch die Einreichung der Rechtfertigungsſchrift ſelbſt, wozu der Unterrichter eine aus hinreichenden Gründen ſtets erſtreckbare Friſt beſtimmt. Die Verſäumung dieſer Friſt hat jedoch nicht den Verluſt des Rechtsmittels, wohl aber nach Umſtänden eine Disciplinarſtrafe gegen den nachläſſigen Anwalt oder Vertheidiger des Angeſchuldigten zu Folge. Eine beſondere, blos die Beſchwerden namhaft machende Einführungsſchrift läßt ſich nur billigen, wenn entweder die Rechtfertigung innerhalb der verwilligten Einführungsfriſt nicht erfolgen kann, und eine Verlängerung dieſer letzteren vom Unterrichter verſagt wurde, oder aber vor der Rechtfertigung noch eine auf dieſe bezügliche Ergänzung der Acten erforderlich iſt, um welche das Untergericht vergeblich angegangen wurde. In dieſem letzteren Falle iſt mit den Beſchwerden gegen das Urtheil ſelbſt auch eine Beſchwerde wegen der verweigerten Actenergänzung zu verbinden und nach erfolgter Nachweiſung der Erheblichkeit der noch nicht actenmäßig gemachten Puncte um einen Auftrag an das Untergericht zur Actenergänzung, ſowie um die Erlaubniß zu bitten, die Rechtfertigung in der Hauptſache nach der Erledigung des Präjudicialpunctes binnen einer zu dem Ende anzuberaumenden Friſt einbringen zu dürfen. Der Appellant kann auch die Appellation, ohne beſondere Einführung derſelben bei dem Oberrichter, ſogleich bei der Einwendung oder auch nachher zu Protocoll rechtfertigen, welches ſodann mit den übrigen Acten, und zwar nach vorgängiger Ergänzung derſelben, wenn die Rechtfertigungsgründe eine ſolche nothwendig machen ſollten, an den höheren Richter einzuſenden iſt. Will aber der Appellant durch ſeinen Defenſor oder einen anderen Anwalt die Appellation rechtfertigen laſſen, ſo hat er dieß bei der Einwendung derſelben zu erklären und die erforderliche Wahl zu treffen. Geſchah die Einwendung von dem Angeſchuldigten ſelbſt mündlich zu Protocoll, ſo iſt er von dem

61) Heffter, Cr.-R. §. 679.

Untergerichte von Amtswegen zur weiteren Erklärung über die Wahl eines Anwaltes aufzufordern. In der nun protocollariſch erfolgten Wahl des Anwaltes liegt ſodann auch die hinlängliche Vollmacht für dieſen. Die Ausführung der Appellation kann auch von dem Anwalte entweder mündlich zu Protocoll vor dem Unterrichter oder durch Ueberreichung eines förmlichen Appellationslibelles bei dem höheren Gerichte geſchehen, zu welchem Ende ihm alle zur Vorbereitung erforderlichen Mittel, namentlich die Einſicht der Acten, Abſchriften einzelner Actenſtücke, wie z. B. des Urtheiles, und die Unterredung mit dem Angeſchuldigten, ſo oft er es für nöthig hält, zu geſtatten ſind. Die Appellationsſchrift iſt nach der Art von Vertheidungsſchriften zu bearbeiten. Die Nachweiſung der Formalien fällt in derſelben weg, und auch die Anfügung des Urtheiles erſcheint nicht weſentlich, da ſich daſſelbe ſchon bei den Acten befindet, und mit dieſen an den Oberrichter gelangt. Dagegen wird ſich der Anwalt zu ſeiner Legitimation zweckmäßig auf die auf ihn gefallene Wahl und den in Folge derſelben an ihn ergangenen gerichtlichen Auftrag beziehen, auch, um ſeinerſeits ſich gegen Verweiſe ꝛc. ſicher zu ſtellen, die Beachtung der ihm verwilligten Ausführungsfriſt bemerklich machen.

4) Mit der erfolgten Ueberreichung des Rechtfertigungslibells wird in der Regel auch das Appellationsverfahren, zumal im Inquiſitionsprozeſſe, geſchloſſen, und über das Rechtsmittel erkannt, wenn nicht etwa zuvor noch eine beantragte und begründet befundene oder von Amtswegen für nöthig erachtete Ergänzung der Acten, z. B. wegen neuen Vorbringens, ein durch einen Vorbeſcheid oder Befehl an den Unterrichter zu veranlaſſendes Incidentverfahren erforderlich macht. Förmliche Appellationsprozeſſe werden nie erkannt, da ſolche die Inquiſitionsmaxime ganz überflüſſig macht. Selbſt wenn eine Vernehmlaſſung des Appellaten, was im Accuſationsprozeſſe eher vorkommen kann, nöthig ſein ſollte, wird dieſelbe regelmäßig in der Form einer Actenergänzung erfolgen.

5) Nach völlig beendigtem Verfahren hat nun der Oberrichter zum Zwecke der Urtheilsfällung die Sache nach allen bei derſelben in Betracht kommenden Momenten ſorgfältig zu prüfen, und ſodann nach dem ſich hiernach ergebenden Reſultate das vorige Urtheil zu beſtätigen oder ganz oder theilweiſe abzuändern, und nach der Beſchaffenheit des Erkenntniſſes in der Hauptſache auch den Koſtenpunct zu erledigen. Ein Zwiſchenurtheil wird, wenn gegen ein Endurtheil appellirt worden iſt, jetzt in der Regel nicht mehr erfolgen, weil die Ergänzung der Acten, worauf ſich ein ſolches allein noch beziehen könnte, ſchon vor der Urtheilsfällung durch Reſcripte an Unterrichter bewirkt worden iſt; es ſei denn, daß man eine, allerdings auch jetzt noch mögliche, Losſprechung von der Inſtanz ein Zwiſchenurtheil nennen will[62]), wiewohl ſie in Wahrheit kein

62) Martin, Lehrb. §. 143. Müller, Lehrb. §. 194.

ſolches iſt[63]), weil der Begriff eines Zwiſchenurtheiles es mit ſich bringt, daß die darin enthaltene Verfügung die endliche Entſcheidung vorbereite und zum Zwecke habe; was von der Entbindung von der Inſtanz, welche das ganze Verfahren — wenn gleich nur einſtweilen — einſtellt und für jetzt beendiget, nicht geſagt werden kann. Mit der Auflage eines Reinigungseides wird in der Regel das durch dieſen bedingte Endurtheil angefügt[64]). Nur wenn dieß nicht geſchieht, kann jetzt noch ein Zwiſchenurtheil auf Eid wenigſtens in geringeren Sachen vorkommen. Die Entſcheidung in der Sache ſelbſt ſoll, den richtigen Prozeßgrundſätzen zufolge, nie durch ein bloßes Reſcript, ſondern ſtets durch ein förmliches Erkenntniß erfolgen, in welchem jedoch die im Civilprozeſſe nöthige Erklärung über die Formalien wegfällt. Völlig grundloſe Appellationen werden durch ein einfaches Verwerfungsdecret zurückgewieſen, und Beſchwerden, welche nur Nebenpuncte, und nicht die endliche Entſcheidung der Sache betreffen, kann zweckmäßig durch ein Reſcript (rescriptum de emendando et tollendo gravamine) abgeholfen werden.

6) Das gefällte Urtheil wird in förmlicher Ausfertigung zur Eröffnung und Vollziehung ſammt den eingeſendeten Acten an das Untergericht remittirt.

7) Die eingewandte Appellation kann auch in Strafſachen auf außerordentliche Weiſe in ihrem Gange gehemmt werden[65]): a) durch den Tod des Angeſchuldigten, gleichviel, ob dieſer Erben hinterließ oder nicht, und ob die Appellation für oder gegen ihn ergriffen war, wenn es ſich nur nicht um die civilrechtlichen Folgen des Verbrechens handelt, und dieſes kein ſolches iſt, welches ausnahmsweiſe auch nach dem Tode des Thäters verfolgt werden kann[66]); b) durch freiwillige Abhilfe der Beſchwerde von Seiten des gravirenden Gerichtes in Fällen, wo dieß noch rechtlich geſchehen kann[67]), und c) durch Verzicht des Appellanten vor erfolgter Appellationsrechtfertigung, welcher ihn jedoch gemeinrechtlich[68]) nicht hindert, das Rechtsmittel nachher wieder fortzuſetzen. G. Jordan.

Aqua cottidiana oder **quotidiana** heißt bei den römiſchen Juriſten jedes Gewäſſer, welches man alle Tage vermittelſt einer Waſſerleitung beziehen kann[1]). Dabei kommt es gar nicht darauf an, ob man von dieſem Rechte wirklich jeden Tag Gebrauch

---

63) Man ſ. z. B. Stübel, Criminalv. §. 3099 flg. Henke, Darſtellung des gerichtl. Verf. in Strafſachen, Zürich 1817. §. 168. und dort Note 8. Bauer, Lehrb. §. 193. Note e.

64) Stübel, Cr.-V. §. 3093. Martin, Lehrb. §. 143 a. E.

65) Martin, Lehrb. §. 155. Note 15. Müller, Lehrb. §. 214.

66) Man ſ. darüber Müller, Lehrb. §. 85. und dort Note 5 u. 6.

67) Cf. L. 42. D. de re iud. (42. 1.)

68) Landesgeſetze weichen oft hiervon ab, ſ. Müller, Lehrb. §. 214. Note 4.

1) L. 1. §. 2. D. de aqua cottidiana. (43. 20.)

macht oder nicht[2]). Die aq. cott. bildet den Gegenſatz der aqua aestiva, womit man ſolche Gewäſſer bezeichnet, welche entweder ihrer natürlichen Beſchaffenheit nach eine Einleitung nur für die Sommerzeit geſtatten, oder von demjenigen, welcher zu ihrer Benutzung berechtigt iſt, nur den Sommer hindurch und zu keiner anderen Jahreszeit benutzt werden[3]). Stillſchweigend wird bei beiden Begriffsbeſtimmungen vorausgeſetzt, daß das einzuleitende Waſſer unverſiegbar ſei (aqua perennis)[4]), und ſeiner natürlichen Lage und Beſchaffenheit nach auch eine Einleitung geſtatte[5]). Der Hauptunterſchied beider Arten von Waſſerleitungen zeigt ſich bei den Interdicten, welche zum Schutze des geſtörten Beſitzſtandes einer Waſſerleitung gegeben werden (interdictum de aqua quotidiana et aestiva Dig. 43. 20.); denn, während bei dem interdictum de aqua quotidiana zur Anſtellung der Klage verlangt wird, daß der Kläger im letztverfloſſenen Jahre die Waſſerleitung im guten Glauben beſeſſen habe[6]), iſt es beim interdictum de aqua aestiva eine unerläßliche Bedingung, daß der Kläger im zunächſt vergangenen Sommer (priore aestate) Beſitzer der Waſſerleitung geweſen ſei[7]), ſo, daß in manchen Fällen der Beſitzſtand von einem und einem halben Jahre, manches Mal ſogar von zwei Jahren nachgewieſen werden muß[8]). Das Erſte, wenn das Waſſer im Anfange der Frühlings- Tag- und Nachtgleiche eingeleitet worden iſt, und die Klage im folgenden Sommer einen Tag vor der Herbſt- Tag- und Nachtgleiche erhoben wird. Das Zweite, wenn die Anſtellung der Klage in dem folgenden Winter verwirklicht wird. Späterhin iſt das Interdict als utile interdictum auch auf den Fall ausgedehnt worden, wenn der Beſitzer der Waſſerleitung nur den Sommer, in welchem die Klage angeſtellt wird, hindurch Gebrauch von derſelben gemacht hat[9]). Eine ähnliche Ausdehnung wurde auch in dem Falle geſtattet, wenn der Kläger nur im Winter, nicht aber im Sommer das fragliche Waſſer eingeleitet hat[10]). — Außer der eben erläuterten Eintheilung der Gewäſſer iſt in den römiſchen Rechtsquellen an manchen Orten noch von der aqua diurna und nocturna die Rede[11]). Unter aquae nocturnae servitus verſteht man das Recht, des Nachts allein eine Waſſerleitung

---

2) L. 1. §. 2. u. 3. D. 43. 20. L. 6. D. ibid. L. 15. D. de servit. praed. rusticorum. (8. 3.)

3) L. 1. §. 3. u. 4. D. ibid.

4) L. 1. §. 5. D. ibid.

5) L. 1. §. 6. D. ibid.

6) L. 1. pr. u. §. 10. u. 19. D. 43. 20. Vergl. Savigny das Recht des Beſitzes S. 599. (6. Ausg.)

7) L. 2. §. 29—34. D. ibid. L. 6. D. ibid. Vgl. Savigny a. a. O.

8) L. 1. §. 33. u. 34. D. ibid.

9) L. 1. §. 36. D. 43. 20. Vgl. Schilling rechtsgeſchichtliche Bemerkungen S. 275.

10) L. 1. §. 35. D. 43. 20.

11) L. 10. §. 1. D. quemadmodum servitutes amittantur. (8. 6.) L. 17. D. de aqua et aquae pluviae. (39. 3.)

zu benutzen; beſchränkt ſich dieß Recht auf die Tageszeit allein, ſo heißt die Gerechtigkeit aquae diurnae servitus. Beide Servituten ſind ſo von einander unterſchieden, daß, wenn ſie Einem an demſelben Grundſtücke zuſtehen, ſie dennoch für verſchiedene Servituten angeſehen werden. (S. auch Waſſerrecht.) Heimbach.

Arbiter. Dieſer Ausdruck kommt in mehreren Bedeutungen vor. Im weiteren Sinne verſteht man darunter jeden Privatmann, welcher mit einer arbitraria formula zur Entſcheidung des Prozeſſes niedergeſetzt iſt. Dieſe Formel berechtigte ihn, bevor er condemnirte, an den Beklagten den Befehl (iussus, arbitrium) zu erlaſſen, in welchem er ihm auferlegte, Etwas an den Kläger zurückzugeben (restituere), oder demſelben vorzuzeigen (exhibere), oder demſelben zu bezahlen (solvere). Da indeß auch die bonae fidei iudicia geradezu arbitria genannt werden [1]), und der Richter in manchen bonae fidei actiones geradezu arbiter genannt wird, ſo ſcheint es ziemlich gewiß, daß auch in den bonae fidei actiones der iussus iudicis vorgekommen, und der Privatrichter arbiter genannt worden ſei [2]). Im engeren Sinne heißt arbiter der Schiedsrichter, welcher nach dem Compromiß der Parteien eine unter ihnen obwaltende Streitigkeit durch ſein Urtheil (arbitrium, definitio bei den Römern, bei den Neueren laudum) zu entſcheiden übernommen hat [3]). Der Vertrag der Parteien, durch welchen ihm die Sache übertragen wird, wird theils in der Form der Stipulation [4]), theils in der des nudum pactum [5]) abgeſchloſſen. Zwiſchen dem Schiedsrichter und den Parteien hingegen exiſtirt wahrſcheinlich ein Mandatsverhältniß; die Parteien ſind die Machtgeber, der Schiedsrichter der Mandatar. Dieß Verhältniß heißt in der Kunſtſprache receptum [6]). Der Wirkungskreis des arbiter beſteht in der Abgabe der sententia. Erforderniſſe der sententia ſind folgende: a) der arbiter muß ſie in eigener Perſon abgeben, mithin kann er keinen Anderen zu dieſem Zwecke ſubſtituiren [7]); b) der arbiter muß ſie über die im Compromiſſe bezeichnete Sache abgeben [8]), ſonſt iſt ſie ungiltig; c) er muß ſie binnen der im Compromiſſe angegebenen Zeit abgeben [9]), ſonſt iſt ſie ebenfalls ungiltig; d) er muß ſie nur in der Beziehung abgeben in welcher ihm das Urtheil durch das Compromiß übertragen worden iſt [10]). Mit der Abgabe der sententia tritt der arbiter vom Schauplatze ab [11]), und er kann mithin, wenn er einmal dieſelbe ausgeſprochen hat, ſie

1) Cic. de off. 3. 17.
2) Schrader zu Juſtinian's Inſtitutionen S. 662.
3) D. de receptis, et qui arbitrium. (4. 8.)
4) L. 11. §. 2—4. D. 4. 8.
5) L. 11. §. 2. D. 4. 8. L. 5. Cod. de receptis arbitris. (2. 56.)
6) L. 3. §. 2. u. 3. D. 4. 8. vergl. mit der Ueberſchrift des Titels.
7) L. 32. §. 16. u. 17. D. 4. 8.
8) L. 32. §. 15. D. 4. 8.
9) L. 32. §. 21. D. 4. 8. L. 1. C. 2. 56.
10) L. 32. §. 15. D. 4. 8.
11) L. 19. §. 2. D. 4. 8. L. 21. pr. D. ibid.

ſpäterhin aus keinem Grunde, nicht einmal wegen eines Irrthumes, widerrufen[12]). Weigert er ſich aus nichtigen Gründen ſein Urtheil zur gehörigen Zeit abzugeben, ſo wird er dazu vom Prätor gezwungen[13]). Das gewöhnliche Zwangsmittel, deſſen ſich der Prätor zu dieſem Zwecke bedient, iſt die Auferlegung einer Geldſtrafe[14]). Nur in folgenden Fällen fällt der Zwang weg: α) wenn der arbiter ein gleiches oder höheres imperium hat, als der Prätor[15]); β) wenn der arbiter notoriſch durch Geld beſtochen worden iſt[16]); γ) wenn derſelbe mit der turpitudo behaftet iſt[17]); iſt aber ſeine Infamie durch Handlungen der Parteien veranlaßt worden, ſo kann er nur causa cognita ſich entſchuldigen[18]); δ) wenn der arbiter dringende Geſchäfte hat[19]), z. B. wenn er verreiſen muß; ε) wenn er im Greiſenalter ſteht[20]); ζ) wenn er krank wird[21]); η) wenn er ein obrigkeitliches Amt, das ihm viel zu thun gibt, verwaltet[22]); ϑ) wenn er ſelbſt ſeines eigenen Prozeſſes halber vor Gericht zu erſcheinen hat[23]); ι) wenn zwiſchen ihm und den Parteien oder unter den Parteien ſelbſt eine Todfeindſchaft entſtanden iſt[24]); κ) wenn die eine von den Parteien bankerott wird[25]); λ) wenn die Parteien nach der Eingehung des Compromiſſes den Weg der gerichtlichen Klage eingeſchlagen, oder auf einen anderen arbiter compromittirt haben, und ſpäterhin auf den erſten Schiedsrichter zurückkommen[26]). Für die Parteien bildet die vom arbiter abgegebene Sentenz eine unveränderliche Norm, der ſie ſich durchaus unterwerfen müſſen, ſelbſt in dem Falle, wenn ſie eine offenbare Unbilligkeit enthalten ſollte[27]). Denn die Parteien mögen ſich es ſelbſt zuſchreiben, wenn ſie auf ungerechte Schiedsrichter compromittirt haben. Appellationen und andere Rechtsmittel ſind gegen ſolche Sentenzen ganz unzuläſſig[28]). Vorausgeſetzt wird dabei, daß 1) die sententia nichts Unanſtändiges enthalte[29]); 2) daß das Compromiß nicht aus irgend einem Grunde ungiltig ſei; 3) daß die sententia nicht durch offen-

---

12) L. 19. §. 2. D. 4. 8. L. 20. D. ibid.
13) L. 15. D. 4. 8. L. 3. §. 2. u. 3. D. ibid. L. 32. §. 12. D. ibid. L. 11. §. 2. D. ibid.
14) L. 32. §. 12. D. ibid.
15) L. 3. §. 3. D. ibid.
16) L. 9. §. 3. D. 4. 8. L. 3. C. 2. 56.
17) L. 9. §. 3. D. 4. 8.
18) L. 9. §. 4. D. 4. 8.
19) L. 15. D. 4. 8.
20) L. 15. D. 4. 8.
21) L. 15. D. ibid.
22) L. 15. D. ibid.
23) L. 16. D. ibid.
24) L. 15. D. ibid.
25) L. 17. pr. D. ibid.
26) L. 17. §. 1. D. 4. 8. L. 9. §. 5. L. 10. L. 11. D. ibid.
27) L. 19. pr. D. 4. 8. L. 27. §. 2. D. ibid.
28) L. 1. Cod. 2. 56. L. 14. D. 4. 8.
29) L. 21. §. 7. D. 4. 8.

bare Parteilichkeit des arbiter oder durch Beſtechung deſſelben motivirt ſei [30]). Im letzten Falle ſteht es der Partei, welche durch die Abgabe der sententia in Schaden gekommen iſt, frei, der actio ex stipulatu des Gegners, womit er die Befolgung des Urtheiles erzwingt, die exceptio doli mali entgegenzuſetzen, welche eine Art von Appellation zu enthalten ſcheint [31]). — Uebrigens iſt gewiß, daß durch das Compromiß keine Litispendenz begründet wird [32]), und daß aus der sententia des arbiter keine actio iudicati entſtehet [33]). Das einzige Mittel, die Befolgung der sententia zu erzwingen, iſt die aus dem Compromiß entſtehende actio ex stipulatu, welche natürlich von beiden Parteien angeſtellt werden kann, weil das Compromiß aus einer gegenſeitigen Stipulation beſteht [34]). Nur unter gewiſſen Bedingungen kann die sententia des arbiter auch an die Civilgerichte zur Vollſtreckung [35]) abgegeben werden. Die Bedingungen ſind folgende: a) wenn das laudum ſchriftlich abgefaßt und von den Parteien unterſchrieben worden iſt; b) wenn zehn Tage von der Publication der sententia an verfloſſen ſind; c) wenn kein Rechtsmittel von den Parteien dagegen eingewendet worden iſt. Aber das Mittel, die Execution bei dem Civilgerichte zu erzwingen, iſt nicht die iudicati actio, ſondern eine in factum actio. — Sind mehrere Schiedsrichter im Compromiſſe ernannt, ſo iſt ihr Verhältniß zu einander bei der Abgabe der sententia zunächſt nach der Beſchaffenheit und dem Inhalte des Compromiſſes zu beurtheilen [36]). Iſt im Compromiſſe nichts darüber beſtimmt, ſo kann Keiner für ſich allein zur Abgabe der sententia gezwungen werden, ſondern nur Alle auf einmal [37]), und das Urtheil kann nur von Allen zuſammen, wenn ſie gegenwärtig ſind, abgegeben werden [38]). Sonſt iſt es ungiltig. Sind die Meinungen der Einzelnen verſchieden, ſo entſcheidet die Stimmenmehrheit [39]). Betrifft die Verſchiedenheit aber nur die Quantität der Condemnationsſumme, ſo muß man ſich für die mindeſte Summe entſcheiden, weil auf dieſe Summe alle zurückkommen [40]). Iſt auch auf dieſe Weiſe keine Entſcheidung zu erlangen, ſo können die beſtellten Schiedsrichter auf den vorhergehenden Antrag der Parteien vom Prätor gezwungen werden, daß ſie eine dritte Perſon erwählen, auf deren Ausſpruch dann Alles ankommt [41]). Dieſe dritte Perſon heißt in der Kunſtſprache der neueren Juriſten Obmann (superarbiter). — Unfähig

30) L. 32. §. 14. D. 4. 8. L. 3. C. 2. 56.
31) L. 32. §. 14. D. 4. 8. L. 3. C. 2. 56.
32) L. 30. D. 4. 8. L. 9. §. 5. D. ibid.
33) L. 1. C. 2. 56.
34) L. 11. §. 2. D. 4. 8.
35) L. 5. pr. u. §. 1. C. 2. 56.
36) L. 32. §. 13. D. 4. 8.
37) L. 17. §. 2. D. 4. 8.
38) L. 17. §. 7. D. 4. 8. L. 18. D. ibid.
39) L. 17. §. 7. D. 4. 8. L. 27. §. 3. D. ibid.
40) L. 27. §. 3. D. 4. 8.
41) L. 17. §. 6. D. 4. 8.

zur Uebernahme des arbitrium ſind folgende Perſonen: 1) Taube, 2) Stumme, 3) Wahnſinnige [42]), 4) Leute, welche das 20. Jahr noch nicht vollendet haben [43]). Alles dieß beruht auf einer Ausdehnung der Vorſchriften der lex Julia de iudiciis auf die arbitri. Doch ließ man ſchon im gewöhnlichen Prozeſſe das Urtheil Derer gelten, welche das 18. Jahr bereits vollendet hatten, wenn ſie nur unter ausdrücklicher Einwilligung der Parteien zu Richtern beſtellt waren [44]). Waren dieſe Vorſchriften nicht beobachtet, ſo konnte die sententia des arbiter keine Giltigkeit erlangen und jede Klage aus dem Compromiſſe wurde abgeſchlagen. Heimbach.

Arbitratus, auch **arbitrium,** heißt die Beſtimmung gewiſſer Puncte abgeſchloſſener Geſchäfte oder teſtamentariſcher Verfügungen durch dritte Perſonen, welche außer dem Obligationsnexus ſich befinden. Man unterſcheidet hier nach der gewöhnlichen Theorie zwei Fälle: 1) wenn Derjenige, auf deſſen Urtheil die Entſcheidung des Punctes geſtellt iſt, eine beſtimmte, namhaft gemachte Perſon iſt. Hier kommt Alles auf ſein Urtheil an, und es iſt gar kein Unterſchied, ob das von ihm abgegebene Urtheil billig oder unbillig iſt; denn beide Parteien müſſen ſich demſelben unterwerfen [1]). Das Urtheil heißt in dieſem Falle bei den Neueren merum arbitrium. Bei Obligationen tritt die Nichtigkeit derſelben ſofort ein, wenn der genannte arbiter ſein Urtheil nicht abgibt, oder, bevor er ſein Urtheil abgibt, verſtirbt [2]). Bei Legaten und teſtamentariſchen Verfügungen hingegen treten die Grundſätze ein, welche bei dem boni viri arbitratus gelten [3]). Nach denſelben Grundſätzen wird auch der Fall behandelt, wenn die Entſcheidung einer von den contrahirenden Parteien übertragen worden iſt [4]). 2) Wenn Derjenige, auf deſſen Urtheil die Entſcheidung des Punctes geſtellt iſt, nicht namentlich erwähnt iſt. Hier kommt Alles darauf an, ob die vom Schiedsrichter abgegebene Entſcheidung den Grundſätzen der Billigkeit entſpricht, oder nicht [5]). Man nennt dieſen Fall boni viri arbitratus. Eigenthümlich ſind demſelben folgende Grundſätze: 1) alle arbitri aus einem Teſtamente können gezwungen werden, ihr Urtheil abzugeben [6]). 2) Alle arbitri, welche bei Legaten zu urtheilen haben, können durch neue erſetzt werden, wenn die alten aus irgend einem Grunde wegfallen. Dieß iſt durch die Praxis eingeführt. 3) Ein ſol-

42) L. 9. §. 1. D. 4. 8.
43) L. 41. D. 4. 8.
44) L. 57. D. de re iudicata. (42. 1.)
45) L. 9. §. 1. D. 4. 8. L. 41. D. ibid.

1) L. 76. D. pro socio. (17. 2.)
2) L. 43. L. 44. u. L. 141. §. 1. D. de verborum obligationibus. (45. 1.) §. 1. J. de emptione venditione. (3. 24.) L. 15. C. de contrahenda emptione. (4. 38.) L. 25. pr. D. locati conducti. (19. 2.)
3) L. 1. §. 1. D. de legatis. 2. (31.)
4) L. 77. u. 78. D. 17. 2.
5) L. 76. D. 17. 2.
6) C. 19. X. de testamentis. (3. 26.)

ches arbitrium kann dem Ermeſſen des Gläubigers und Schuldners überlaſſen werden [7]). Kunſtausdruck: Arbitrator heißt bei den Neueren Derjenige, welcher als vir bonus urtheilt.

Heimbach.

Archidiaconus iſt urſprünglich als der erſte der Diaconen des biſchöflichen Presbyterii, ſpäter als der Vorgeſetzte eines beſtimmten Sprengels des Bisthumes (Archidiaconat) nach dem Biſchofe ſelbſt der mächtigſte Kirchenbeamte, zuletzt meiſtens nur ein Ehrentitel für einzelne Perſonate [1]).

Schon in den erſten Jahrhunderten der Kirche wurden die Biſchöfe durch den Umfang und die Mannigfaltigkeit ihrer Functionen genöthigt, für die einzelnen Geſchäftskreiſe beſondere Gehilfen anzunehmen. Aus dem ihnen zur Seite ſtehenden Rathe, dem Presbyterium, bedienten ſie ſich für ihre prieſterlichen Verrichtungen als eines Stellvertreters des älteſten Presbyters (Archipresbyters, ſ. den Art.), zur Handhabung der äußeren Kirchenangelegenheiten nahmen ſie dagegen einen aus der Mitte der Diaconen, nach freier Wahl [2]), und beſtellten ihn zum Archidiaconus (primus, prior, primicerius diaconorum). Sie überließen dem Letzteren auch alsbald einen ſo großen Wirkungskreis, daß ſchon im vierten Jahrhunderte über Mißbräuche deſſelben geklagt werden konnte [3]). Anfangs gab es in jeder Diöceſe nur einen Archidiaconus, ſeit dem achten Jahrhunderte aber mehrere für beſtimmt abbegrenzte Sprengel (archidiaconatus, banna archidiaconalia) [4]). Das erſte bisher bekannt gewordene Beiſpiel einer ſolchen Eintheilung der Diöceſe in Archidiaconate gab Heddo, Biſchof von

---

7) L. 77. D. 17. 2. L. 24. pr. D. 19. 2. L. 75. pr. D. de legatis. 1. (30.) L. 11. §. 7. D. de legatis. 3. (32.)

1) Vergl. Tit. X. de officio archidiaconi. (1. 23.) Thomassin. vetus et nova disciplina eccl. P. I. lib. II. cap. 17—20. Bingham origines eccles. lib. II. cap. 21. Joh. Paul Kreß rechtbegründete vollſtändige Erläuterung des Archidiaconalweſens und der geiſtlichen Sendgerichte, Helmſtädt 1725. 8. Joh. Georg Pertſch Abhandlung von dem Urſprunge der Archidiaconen, Archidiaconalgerichte u. ſ. w., Hildesheim 1743. 8. Johann Wolf Abhandlung von den geiſtlichen Commiſſarien im Erzſtifte Mainz, 1797. 8. Binterim, die vorzüglichſten Denkwürdigkeiten der chriſt-katholiſchen Kirche, Band I. Th. I. S. 386—434.

2) Die ſelbſtſtändige Wahl des Archidiaconus iſt regelmäßig als ein Recht des Biſchofes in der Kirche des Occidents betrachtet worden (ſiehe Anm. 9). Ausnahmen finden ſich nur im Falle der Nachläſſigkeit des Biſchofes, oder wo es beſonders hergebracht war (ſ. Gratian. post c. 2. Decr. LXXXIX. Ueber eine Ausnahme in der Diöceſe Würzburg ſ. m. Binterim a. a. O. S. 427).

3) Isidorus Pelusiota epist. lib. VI. ep. 183.

4) Die Grenzen der Archidiaconate fallen regelmäßig mit denen der Gaue zuſammen. Die bedeutenderen derſelben in Teutſchland nennt Binterim a. a. O. S. 413 flg. Vergl. noch Delius über Grenzen und Eintheilung des Erzſtiftes Bremen, 1808, und von demſelben den Artikel: Archidiaconat, in Erſch und Gruber allgemeiner Encyclopädie Th. V. S. 138, 139. Bodmann, Rheingauiſche Alterthümer, Band II. S. 812 flg.

Straßburg, deſſen Anordnung Pabſt Hadrian I. beſtätigte, und welcher man bald allgemein folgte [5]).

Bisher hatten die Archidiaconen ihre Gerechtſame [6]) nur vermöge eines beſonderen biſchöflichen Mandates geübt. Dieß änderte ſich ſeit der Einführung der vita canonica, bei welcher das Archidiaconat regelmäßig mit der Würde des Propſtes in den Dom- und Collegiatſtiftern [7]) verbunden wurde. Dadurch erhielt das Archidiaconat den Character eines dauernden Amtes, und der Archidiaconus wurde ein bleibender vicarius natus, nicht blos mit delegirter, ſondern ordentlicher Gerichtsbarkeit (iurisdictio ordinaria). Von jetzt ab wuchs dieſe Macht der Archidiaconen ſchnell und bedeutend, nicht ſelten bis zur eigenen Gerichtsbarkeit (iurisdictio propria) [8]), und erreichte ihren Gipfel im zwölften Jahrhunderte. Vermöge ihrer Stellung mußten ihnen ſelbſt Geiſtliche höherer Weihen gehorſamen [9]), wie namentlich der Archipresbyter.

Nach dem Syſteme der Decretalen [10]) beſaßen ſie folgende Rechte:

1) Die Aufſicht über ihren Sprengel und damit in Verbindung die Viſitation, bei deren Ausübung ſie den Anſpruch auf beſtimmte Procurationen hatten [11]).

2) Jurisdiction in Rechtsſtreitigkeiten und Strafſachen im weiteren Umfange [12]). Die Strafgerichtsbarkeit handhabten ſie nach beſonderen Inſtructionen auf eigenen Synoden (Send, Laienſynode) [13]).

---

5) S. Schoepflin Alsatia ... diplomatica. vol. I. p. 46. Grandidier histoire de l'eglise et des Evèques de Strasbourg, T. I. p. 176. 291. T. II. diplom. 66.

6) Eine Ueberſicht ihrer Rechte und Pflichten im ſiebenten Jahrh. findet ſich in c. 1. §. 10. 11. Dist. XXV. vergl. c. 2. X. de off. archid.

7) Daher der Unterſchied des archidiaconus maior und der minores.

8) S. C. 10. X. h. t. c. 7. X. de praebendis. (3. 5.) c. 3. de appellationibus in VI. (2. 15.) Vgl. Innoc. Cironii observationes iuris canonici lib. II. cap. 8.

9) Erforderlich war eigentlich für den Archidiaconus der ordo diaconi (c. 1—3. Dist. LX.). Die Biſchöfe beſtellten aber vermöge ihres freien Wahlrechtes auch Geiſtliche niederer Grade zu Archidiaconen, bis dieß Pabſt Eugenius II. ausdrücklich verbot (Collectio Conciliorum ed. Hardouin. Tom. IV. col. 1258).

10) Man ſ. beſonders c. 7. X. h. t. verb. mit c. 1. 9. eod.

11) Die Viſitationsgebühren wurden oft überſchritten, und durch ein großes Gefolge der Viſitatoren den untergebenen Geiſtlichen eine bedeutende Laſt aufgebürdet, ſo daß es genauer Vorſchriften und Beſchränkungen bedurfte. Man ſ. z. B. c. 3. Dist. XCIV. (Concil. Cabilonense II. c. 15. a. 813.) c. 6. X. de censibus. (3. 39.) (Alexander III. in Concil. Lateran. an. 1179.)

12) Wie die Archidiaconen in den Beſitz dieſer Gerichtsbarkeit kamen weiſt nach Turk de iurisdictionis civilis per medium aevum cum ecclesiastica conjunctae origine etc. Monasterii 1832. 8. cap. 3.

13) S. die Anm. 1. citirte Literatur. Dazu vgl. m. Anton Schmidt diss. de synodis archidiaconalibus... in Germania. 1773. in Schmidt thesaurus iuris eccl. Tom. III. Nr. IX. Ueber dieſes Inſtitut in Preußen: Jacobſon Geſchichte der Quellen des Kirchenrechtes des preuß. Staates, Th. I. Bd. I. S. 118 flg.

3) Prüfung und Inveſtitur der Geiſtlichen [14]).

4) Anſpruch auf einige beſondere Leiſtungen, wie das ius iucundi introitus sive adventus, ius exuviarum et deportus u. a. [15]).

Der Geſchäftskreis der Archidiaconen hatte auf dieſe Weiſe mit der Zeit einen ſolchen Umfang erreicht, daß ihnen die Anſtellung beſonderer Vicare oder Officiale zugeſtanden werden mußte [16]). Sie ſuchten jetzt aber auch mehr und mehr ihren Einfluß zu erweitern [17]) und ſich der Autorität ihrer Oberen vollſtändig zu entziehen, ſo daß die Biſchöfe ſich genöthigt ſahen, für dieſelben Beſchränkungen eintreten zu laſſen. Sie entzogen daher den Archidiaconen, inſoweit es thunlich war, geradezu einen Theil der Jurisdiction [18]), oder beſchränkten ſie indirect durch Beſtellung von beſonderen Vicarien für manche Fälle [19]). Seit der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts geſchah dieß principmäßig in den einzelnen Diöceſen, jedoch nicht überall mit gleichem Erfolge [20]), und entſcheidender wirkte erſt das Concil von Trient, welches, um den geſunkenen Einfluß der Biſchöfe wieder zu erhöhen, unter andern auch die Archidiaconen in engere Grenzen zurückwies. Daſſelbe beſtimmte zunächſt, daß gemäß dem älteren Rechte nur Magiſter der Theologie, Doctoren und Licentiaten des canoniſchen Rechtes als wirkliche Archidiaconen zugelaſſen würden [21]), daß Archidiaconen, Decane und andere niedere Geiſtliche das Viſitationsrecht da, wo ſie es geſetzlich hergebracht hätten, für die Zukunft nur mit dem ausdrücklichen Conſenſe ihres Biſchofes ausüben [22]), über Ehe- und Criminalſachen aber keine Gerichtsbarkeit ihnen mehr zuſtehen ſollte [23]).

Nicht ſogleich, jedoch nach und nach wurden dieſe Beſtimmungen in Vollziehung geſetzt [24]), und oft ging auch die ganze Gerichtsbarkeit von den Archidiaconen auf die nun bleibend angeordneten Vicare, Officiale und Generalvicariate über (ſ. d. Art.) [25]). Da, wo nicht bis zu Anfang des jetzigen Jahrhunderts das ganze Inſtitut bereits ſeinen

---

14) C. 7. 9. X. h. t. c. un. X. de scrutinio in ord. fac. (1. 12.) ſiehe noch Hontheim historia Trevirensis Tom. I. p. 833. Binterim a. a. O. S. 422. 425.

15) Würdtwein archidioecesis Moguntina Tom. I. p. 155. 528. Kreß a. a. O. Cap. 6. Binterim a. a. O. S. 430–432.

16) C. 3. §. 1. de appellat. in VI. (2. 15.) (Innoc. IV. a 1245.) Wolf a. a. O. Beil. 1. Würdtwein l. c. Tom. I. p. 524.

17) Man ſ. z. B. c. 3. 15. X. de excessibus praelatorum. (5. 31.)

18) Bodmann a. a. O. S. 845. Anm. a. Binterim a. a. O. S. 402. Anm. XX.

19) Tit. de officio vicarii in VI. (1. 13.)

20) So behauptete ſich z. B. im Biſthume Meißen der Archidiaconus von Budiſſin bis zur Reformation. S. Janke von dem Archidiaconat zu Budiſſin. Görlitz 1817. 4.

21) Conc. Trid. sess. XXIV. de reform. cap. 12.

22) A. a. O. Cap. 3.

23) A. a. O. Cap. 20.

24) Binterim a. a. O. S. 417, 423, 425.

25) Turk l. c. cap. III.

Untergang gefunden hatte, erfolgte derſelbe faſt allgemein durch die ſeitdem für die katholiſche Kirche überhaupt eingetretenen ungünſtigen Schickſale. Nur hin und wieder haben ſich noch Archidiaconen, jedoch der Vorſchrift des tridentiniſchen Conciles gemäß, und mehr als bloße Perſonatus mit wenigen Rechten, wie namentlich der Mitwirkung bei Ordinationen (ſ. Anm. 14), erhalten. Bei der neuen Organiſation der biſchöflichen Capitel war die Herſtellung des zur Unbedeutenheit herabgeſunkenen Amtes nicht mehr nöthig, weßhalb ſeiner auch in den neueſten Concordaten und Statuten nicht gedacht wird.

Als Ehrentitel findet ſich noch mitunter das Prädicat Archidiaconus nicht blos in der katholiſchen, ſondern auch in der evangeliſchen Kirche. In der letzteren wurden bisweilen die Erzprieſter (Superintendenten) auch Archidiaconen genannt [26]).

H. F. Jacobſon.

Archipresbyter (Erzprieſter — Landdechant) iſt derjenige erſte Presbyter oder auch Pfarrer, welchem außer der beſonderen Seelſorge die kirchliche Aufſicht in einem beſtimmten Diſtricte der Diöceſe übertragen iſt [1]).

So wie ſich der Biſchof für die Verwaltung der äußeren Kirchenangelegenheiten eines ſeiner Diaconen bediente (ſ. den Art. Archidiaconus), nahm er aus ſeinem Presbyterio zur Unterſtützung bei den ihm als Presbyter zukommenden Obliegenheiten den älteſten der Presbyteren (princeps presbyterorum, archipresbyter) [2]). Mit der Erweiterung der Diöcöſen wurden auch an den Hauptkirchen der Städte beſondere Archipresbyteren (archipresbyteri urbani, civitatenses) beſtellt, und ſelbſt auf's Land übertragen (archipr. exteri, rurales). Urſprünglich wandten ſich nämlich die auf dem platten Lande lebenden Chriſten an die Kirche der Stadt, von der aus ſie bekehrt waren. Seit ſie ſelbſt eigene Gemeinden und Kirchen (tituli) zu bilden anfingen, erhielten die größeren von ihnen (plebes) eigene Archipresbyteri, die kleineren (minores tituli, oratoria) nur einfache Pfarrer [3]). Nur Jenen ſtand das Recht zu taufen (daher ecclesia baptismalis) ſowie die Befugniß zu ſtrafen in der Gemeinde zu, und die presbyteri minorum

---

26) Daniel Heinrich Arnoldt Kirchenrecht des Königreiches Preußen. Buch 2. Cap. 12. §. 3. S. 88.

1) Vergl. Tit. X. de officio archipresbyteri. (1. 24.) Thomassin. vetus et nova eccl. discipl. P. I. lib. II. cap. 3—6. Bingham origines lib. II. cap. 19. §. 18. G. Chph. Neller diss. de plebium archipresbyteris in communi (ad cap. 4. X. h. t.). Treviris 1771. und in Anton Schmidt thesaurus iuris eccl. T. III. Nr. VIII. Binterim Denkwürdigkeiten der chriſt-kathol. Kirche, Band I. Theil I. S. 514—529.

2) Urkundlich finden wir einen ſolchen bereits im vierten Jahrhunderte, ſ. Hieronymi epist. 4. ad Rusticum. c. 7. Dist. LXXXVIII. (Concil. Carthag. IV. c. 17. an. 398.)

3) Ueber den Urſprung derſelben und über den etwaigen Zuſammenhang mit den Chorepiscopis ſind die Anſichten getheilt. S. Rheinwald kirchliche Archäologie S. 66 flg. Helfert von den Rechten und Pflichten der Biſchöfe und Pfarrer Theil I. §. 140. Eine weitere Betrachtung darüber im Artikel: Chorbiſchof.

titulorum waren zugleich ihrer Aufſicht unterworfen[4]. Auf dieſe Weiſe zerfiel mit der Zeit die ganze Diöceſe in Archipresbyterate (regiunculae, concilia, christianitates, decaniae), welche, ſowie die Archipresbyteren ſelbſt, den Archidiaconaten untergeordnet waren[5]. Im neunten Jahrhunderte war dieß in Teutſchland ſchon ziemlich allgemein der Fall[6].

Die weitere Entwickelung dieſes Inſtitutes erfolgte ſehr analog dem Verhältniſſe der Archidiaconen. Bei der Einführung des gemeinſchaftlichen Lebens erhielt der Archipresbyter gewöhnlich die zweite Stelle, die des Decanus, im Capitel, während die erſte dem Archidiaconus zufiel[7]. Ihre Wirkſamkeit bezog ſich nun theils darauf, an den Cathedralen für den Biſchof im Falle ſeiner Verhinderung den Gottesdienſt zu leiten, ſonſt aber überhaupt die Sorge für den Cultus zu übernehmen, theils die Stelle eines poenitentiarius zu bekleiden[8]. Mißbräuche und andere Umſtände führten aber häufig den Verfall der ſtädtiſchen Archipresbyterate herbei, oder bewirkten, daß ſie bei einzelnen Capiteln als bloße Perſonate fortdauerten.

Auf dem Lande geſtalteten ſich dagegen die Verhältniſſe der Archibresbrteri anders: denn, indem dort ebenfalls beſondere Collegia (ſpäter Ruralcapitel genannt) begründet wurden, traten die Archipresbrteri als Decane (ſpäter Landdechante) an deren Spitze, und behaupteten dieſe Stellung auch über die nach und nach zu wahren Pfarreien erhobenen Capellen und Oratorien. Sie beſaßen in ihrem Kreiſe das Recht der Aufſicht, Viſitation, und eine beſchränkte Gerichtsbarkeit in den einzelnen Diöſen in verſchiedenem Umfange, ſowie bisweilen einige andere Gerechtſame[9]. Ihr Viſitationsrecht wird insbeſondere vom tridentiniſchen Concil[10] anerkannt. Aehnlich, wie die Archidiaconen, hielten ſie auch beſondere Convente (synodus archipresbyteralis), gewöhnlich am erſten jeden Monats (daher Kalende, Kalendgeſellſchaften, ſ. den Art. Brüderſchaft), auf welchen, außer beſonderen Berathungen, auch allgemeinere Statuten erlaſſen wurden[11].

---

4) C. 45. C. XVI. qu. 1. (Leo IV. a. 849). Dazu ſ. m. J. H. Böhmer Note 63. (corp. iur. can. T. I. p. 659), und Neller diss. cit.

5) Sollte nicht, ſowie zwiſchen den Archidiaconaten und Gauen, auch ein beſtimmter Zuſammenhang zwiſchen den Archipresbyteraten (Decanaten) und Decanien nachweisbar ſein? Man ſ. z. B. Bodmann, rheingauiſche Alterthümer Band 2. S. 852. Anm. †.

6) Binterim a. a. O. S. 518, 519.

7) Daher ſagt Innoc. III. in c. 7. §. 2. X. de officio archidiac.: Archipresbyteri, qui a pluribus decani nuncupantur: vgl. c. 64. Dist. L. (c. a. 700.) c. 11. C. XVI. qu. 7. (Calixtus in Conc. Lateran. a. 1123) und Alexander III. nennt ſie: praelatos: (c. 1. X. de eo qui furtive ordinem susc. (5. 30.) a. 1180.)

8) S. beſ. c. 1. §. 12. Dist. XXV. c. 1—3. X. h. t.

9) S. Bodmann a. a. O. Binterim a. a. O. S. 521 flg. und die daſelbſt S. 602 flg. mitgetheilten Statuten.

10) Sess. XXIV. cap. 3. de reform.

11) S. Anm. 9 verb. mit Anton Schmidt diss. de synodis — — archipresbyteralibus in Germania: im Thesaurus iuris eccles. Tom. III. Nr.

Alſo hat ſich das Verhältniß der Erzprieſter häufig bis jetzt behauptet, oft iſt daſſelbe durch das Inſtitut der Landdechante mehr modificirt, und in der letzten Zeit neu organiſirt worden [12]) (ſ. den Art. Decan).

In den evangeliſchen Kirchen einzelner Länder iſt der Titel Erzprieſter aus früherer Zeit für die ſonſt gewöhnlich unter dem Namen Superintendenten vorkommenden geiſtlichen Vorgeſetzten beibehalten [13]).

H. F. Jacobſon.

Archiv, archivum, archium, ἀρχεῖον (ab ἀρχὴ principatus, magistratus) magistratuum curia, tabularium*), wird jede Sammlung von Acten (ſ. d. Art.) genannt, ſowie auch der Ort, wo die Acten aufbewahrt werden. Wie die Acten, ſo ſind auch die Archive entweder öffentliche oder private, je nachdem ſie von einer öffentlichen Behörde oder von Privatperſonen angelegt werden; und die Verſchiedenheit in der Benennung der Acten nach ihrem Gegenſtande findet auch bei den Archiven ſtatt. Daher gibt es Reichs- und Staatsarchive, Stadtarchive, Kirchen- und Schularchive, Familienarchive ꝛc.

Die größte Aufmerkſamkeit verdient die äußere und innere Einrichtung der Archive. In erſterer Beziehung iſt hauptſächlich darauf zu ſehen, daß die Acten möglichſt gut erhalten, und die Archive alſo ſo angelegt werden, daß die Acten, die darin aufzubewahren ſind, gegen Feuchtigkeit, Feuer, Ungeziefer ꝛc. geſchützt ſind.

Da die Acten und Urkunden, welche in den Archiven aufbewahrt werden, mehr oder weniger ein allgemeines und bleibendes geſchichtliches Intereſſe haben, und daher öfter aufgeſucht werden müſſen, ſo muß die innere Einrichtung der Archive von der Art ſein, daß jedes Actenſtück und jede Urkunde leicht aufzufinden iſt. Die Beſchaffenheit eines jeden Archives muß die Regeln an die Hand geben, welche man zu Erreichung dieſes Zweckes zu befolgen hat. Es

---

IX. In Preußen wurden ſolche Archipresbyteralconvente gewöhnlich zur Vorbereitung für eine Diöceſanſynode gehalten. S. Jacobſon Geſchichte der Quellen des Kirchenrechtes des preuß. Staates, Th. I. Bd. I. S. 118.

12) Man vergl. die Auszüge aus den teutſchen Geſetzen in Andr. Müller Lexikon des Kirchenrechtes, Bd. II. S. 11 flg. Helfert, von den Rechten und Pflichten der Biſchöfe. Bd. I. §. 143 flg.

13) Wilh. Heinrich Beckher preußiſche Kirchenregiſtratur S. 44—46. Baowski neue preuß. Kirchenregiſtr. S. 52—54. Arnoldt Kirchenrecht des Königreichs Preußen Buch II. Cap. 12. Erſt das Geſetz vom 28. Auguſt 1806 (neue Edictenſammlung S. 739), hat in Preußen den Titel Erzprieſter für evangeliſche Superintendenten abgeſchafft, während er noch jetzt für die katholiſchen Decane angewendet wird. S. allgem. Landrecht, Theil II. Tit. XI. §. 150 flg.

*) A. J. W. Buchhorn Anleitung zum Prozeßregiſtraturweſen Magdeb. 1781. Claproth Grundſ. v. Verf. der Rechnungen 3. Ausgabe 1788. S. 115 flg. Terlinden pract. Anleitung zur Regiſtratur-, Expeditions-, Canzlei- und Sportelwiſſenſchaft 1796. J. A. Oegg Ideen einer Theorie der Archivwiſſenſchaft 1804. Pütter Anleitung zur juriſtiſchen Praxis §. 447 flg.

iſt z. B. weit leichter Archive einzurichten und in Ordnung zu erhalten, worin nur Acten von einer Gattung aufbewahrt, als ſolche, worin Acten von verſchiedenem Inhalte niedergelegt werden. In allen Fällen aber hat man die Aufmerkſamkeit auf das Actenverzeichniß — gewöhnlich Repertorium genannt — zu richten. Dieſes Repertorium iſt der ſichere Führer im Labyrinthe des Archives. Enthält das Archiv nur Acten von einerlei Gattung, z. B. Vormundſchaftsacten, ſo wird in der Regel ein Actenverzeichniß nach den Namen der Betheiligten ausreichen. Sind aber die aufzubewahrenden Acten ihrem Gegenſtande nach verſchiedenartig, ſo iſt, außer dem Namenverzeichniſſe, noch ein Sachregiſter nothwendig. Bei dem Sachregiſter hat man darauf zu ſehen, daß man die Mitte hält und nicht gar zu verſchiedenartige Gegenſtände unter eine Rubrik bringt, ſich aber auch vor allzu großer Zerſtückelung derſelben hütet. Bei dem Namenregiſter dagegen verſäume man nicht, die Namen aller Betheiligten unter die betreffenden Buchſtaben einzutragen; denn nicht ſelten kommt der Fall vor, daß in ſpäterer Zeit, wenn ein Actenſtück verlangt wird, zwar der Name des einen Betheiligten, aber nicht die der übrigen Intereſſenten bekannt ſind. So muß z. B. bei Hypotheken- und Conſensbüchern nicht nur der Name desjenigen eingetragen werden, auf deſſen Grundſtücken eine Hypothek oder ſonſt ein Realrecht notirt wird, ſondern auch der Name des Berechtigten muß im Regiſter bemerkt werden. S.

Argentarii ſind öffentliche Banquiers, welchen von Staatswegen gewiſſe tabernae zur Betreibung ihrer Geſchäfte angewieſen waren. Sie ſtanden auf dem forum Romanum [1]), an einem Orte, welcher bald mit dem Namen sub veteribus, bald mit dem Namen sub novis bezeichnet wird [2]), genoſſen gewiſſermaßen fides publica [3]), und wurden ſchon zeitig von Staatswegen begünſtigt, da ſie als ein nothwendiges Glied im Organismus des römiſchen Staates anerkannt worden ſind [4]). Ihr Geſchäftsleben wird mit den Ausdrücken argentariam facere, exercere bezeichnet. Ihre Hauptbeſchäftigung beſtand in der ſchriftlichen Aufzeichnung alles Deſſen, was ſie von Geſchäftswegen vornahmen [5]) (daher ihre Rechnungsbücher codices, instrumentum argentariae genannt werden [6])), in der Leiſtung von Zahlungen für Andere [7]), in der Uebernahme fremder Verbindlichkeiten [8]), in der Eincaſſirung der Gelder von den Käufern bei den Auctionen [9]) (daher die Redensart per argentarium vendere) u. ſ. w. Bei der Anlegung

1) Nonius de doctorum indagine v. Tabernas.
2) Plaut. Curcul. 4. 1. vs. 19. Liv. hist. IX. 40. — XXVI. 27.
3) L. 24. §. 2. D. de rebus auctoritate iud. (42. 5.)
4) L. 10. pr. D. de edendo (2. 13.)
5) L. 10. pr. D. 2. 13.
6) L. 4. §. 5. D. 2. 13. L. 9. §. 2. D. ibid.
7) Plaut. Asin. 2. 4. vs. 30.
8) L. 6. §. 3. D. 2. 13.
9) L. 88. D. de solutionibus. (46. 3.) L. 18. pr. D. de haered. petitione. (5. 3.)

der Rechnungen mußten ſie namentlich folgendes in Obacht nehmen: 1) ſie mußten für die Gelder eines jeden Einzelnen beſondere Rechnungen anlegen [10]; 2) ſie mußten jeder Angabe im Handelsbuche das Datum (dies et consul) beifügen [11]; 3) ſie mußen alle Einnahmen und Ausgaben, die ſie in fremdem Namen gemacht hatten, genau verzeichnen [12]. Dabei kommen die Kunſtausdrücke acceptum ferre und expensum ferre vor. Mit jenem bezeichnet man die Handlung des argentarius, welcher etwas in die Einnahmebücher einträgt, mit dieſem die Handlung des Eintragens in die Ausgabebücher [13]. Solche argentarii gab es nicht allein in Rom, ſondern auch in den Provinzen [14]. Sie bildeten häufig Handelscompagnien, daher der Ausdruck argentarii socii [15]. Daß die argentarii von den nummularii bei den Römern verſchieden waren, beweiſen gegen die gewöhnliche Meinung die Pandectenjuriſten [16]. Wahrſcheinlich waren nummularii Privatbanquiers. Ihre Geſchäfte waren denen der argentarii ähnlich. Wenigſtens heißt es auch von ihnen, daß ſie genau, wie die argentarii, Buch und Rechnung über ihre Handelsgeſchäfte führen müſſen [17]; daß ſie Gelder in Empfang nehmen und ausgeben; daß auch bei ihnen fremde Gelder deponirt werden [18], und durch ſie fremde Gelder ausgeliehen werden [19]. Ihr Geſchäft wird mit dem Namen mensa nummularia bezeichnet [20], und wenn ſie wegen Concurſes flüchtig werden, ſo wird von ihnen der Ausdruck foro cedere [21] gebraucht. Hieraus ergibt ſich zugleich, wie unrichtig es iſt, wenn Salmaſius die nummularii als Commis der argentarii betrachtet wiſſen will [22]. Im byzantiniſchen Reiche ſcheint der Unterſchied zwiſchen argentarii und nummularii ſchon zu Juſtinians Zeiten aufgehört zu haben; wenigſtens deuten darauf manche Zuſammenſtellungen einzelner Fragmente in den Pandecten, in welchen offenbar die Rechtsſätze, welche von den nummularii gelten, ſtillſchweigend auf die argentarii übertragen werden [23]. Selbſt Juſtinian, welcher ſo viele

---

10) L. 4. §. 1. D. 2. 13. L. 6. §. 6. D. ibid.
11) L. 1. §. 2. D. 2. 13. L. 4. pr. D. ibid. L. 6. §. 6. D. ibid.
12) Cic. pro Caec. cap. 6. L. 6. §. 3. D. 2. 13.
13) Cic. pro Caec. cap. 6., Plinii hist. nat. 2. 7., Ascon. ad Cic. in Verrem. 1. 39.
14) L. 4. §. 5. D. 2. 13.
15) L. 25. pr. D. de pactis. (2. 14.) L. 27. pr. D. ibid. L. 52. §. 5. D. pro socio. (17. 2.) L. 34. pr. D. de receptis, qui. (4. 8.)
16) L. 9. §. 2. D. Paulus. (2. 13.)
17) L. 9. §. 2. D. 2. 13. L. 47. §. 1. D. 2. 14. L. 20. D. de institor. act. (14. 3.)
18) L. 7. §. 2. D. depositi vel contra. (16. 3.) L. 24. §. 2. D. de rebus auctoritate iud. (42. 5.) L. 39. D. de solut. (46. 3.)
19) L. 7. §. 2. D. 16. 3. L. 24. §. 2. D. 42. 5.
20) L. 24. §. 2. D. 42. 5. L. 20. D. 14. 3.
21) L. 7. §. 2. D. 16. 3.
22) De usuris cap. 17. p. 497.
23) L. 7. §. 2. u. L. 8. D. 16. 3.

Conſtitutionen zu Gunſten der Innung erließ, erkennt nirgends einen Unterſchied zwiſchen argentarii und nummularii an[24]). Der von ihm in den Novellen ſo oft gebrauchte Ausdruk ἀργυροπράται umfaßt offenbar beide Gattungen von Banquiers. Auch entſpricht demſelben genau der lateiniſche Ausdruck argenti distractores, welchen derſelbe Kaiſer in lateiniſchen Conſtitutionen angewendet hat[25]). In Conſtantinopel bildeten die ἀργυροπράται zu Juſtinians Zeiten eine beſondere Innung (σύστημα)[26]). Streitig iſt es, ob die bei den Pandectenjuriſten öfters vorkommenden mensularii mit den argentarii oder nummularii identiſch ſind. Für die letztere Anſicht ſprechen indeß einige Stellen, in welchen nummularius geradezu mit mensularius abwechſelt, um denſelben Begriff zu bezeichnen[27]). Die vornehmſten Beziehungen, in welchen die argentarii im römiſchen Rechte in Betracht kommen, ſind: 1) Nach dem präteriſchen Edicte mußten ſie Jedem auf Verlangen ihre Rechnungsbücher, ſo weit ſie den Letzteren betrafen, nach vorgängigem Eide vor Gefährde deſſelben unter Angabe des Datums vorzeigen (rationes edunt)[28]). Dieſelben Grundſätze ſind auch zeitig auf die nummularii ausgedehnt worden[29]). 2) Wenn argentarii, welche in Societätsverhältniſſen ſtanden, Gläubiger einer und derſelben Perſon aus demſelben Obligationsverhältniſſe waren, ſo konnte ein jeder von ihnen das Ganze verlangen[30]). Eingeführt iſt dieſer Rechtsſatz durch kaiſerliche Conſtitutionen. Deßhalb ſchadète die Quittung oder der allgemein geſtellte Erlaßvertrag des Einen exceptionsweiſe auch dem Anderen, wenn er das Ganze einklagen wollte[31]), und deßhalb werden ſie auch öfters mit den duo rei stipulandi verglichen[32]). 3) Gegen die argentarii, welche die Ausantwortung irgend eines Objectes Jemand ohne Stipulationsform verſprechen hatten, ſtand demjenigen, welcher das Verſprechen erhalten hatte, eine beſondere aus dem Civilrechte ſtammende Klage ſelbſt in dem Falle zu, wenn dem Verſprechen gar keine Obligation zu Grunde lag[33]). Sie hieß receptitia actio und ſcheint ſchon vor Juſtinian durch Nichtgebrauch aus dem römiſchen Rechte verſchwunden zu ſein[34]). Juſtinian ſelbſt ging noch einen Schritt weiter, indem er dieſe Klage ausdrücklich aufhob und zugleich verfügte, daß die prätoriſche actio de con-

---

24) Vergl. Kraut de argentariis et nummulariis (Göttingen 1826) S. 21 flg.
25) L. 27. Cod. de pignoribus et hypothecis. (8. 14.) L. 2. §. 2. Cod. de constituta pec. (4. 18.) L. un. C. neg. ne mil. (12. 35.)
26) Nov. 136. prooem., Just. edict. 7. cap. 3. u. 4. u. 7., ed. 9. prooem.
27) Suet. Aug. cap. 4. L. 47. §. 1. D. 2. 14.
28) L. 4. pr. D. 2. 13.
29) L. 9. §. 2. D. 2. 13.
30) L. 27. pr. D. 2. 14.
31) L. 27. pr. D. 2. 14.
32) L. 9. pr. D. 2. 14. L. 34. pr. D. 4. 8.
33) L. 2. pr. C. 4. 18. Theoph. paraphr. 4. 6. §. 8. tom. II. p. 797 sq.
34) L. 2. pr. C. 4. 18.

stituto, welche bis dahin nur auf Sachen, die zugezählt, zugemeſſen und zugewogen werden, ſich beſchränkte und nur innerhalb eines Jahres geſtattet wurde, gleich der recepticia actio auf alle Sachen, die der Gegenſtand einer Obligation ſein können, ausgedehnt und künftighin nicht mehr auf ein Jahr beſchränkt werden ſolle. Somit iſt das constitutum der argentarii dem der übrigen Staatsbürger gleichgeſetzt, und jede Spur der recepticia actio in den Juſtinianiſchen Pandecten ſorgfältig vertilgt worden. 4) Alle argentarii mußten, wenn ſie einen ihrer Schuldner verklagten, zuvörderſt vor Anſtellung der Klage von der Summe desjenigen, welches das Object der Obligation ausmacht, ſoviel im Voraus abziehen, als ſie demſelben aus anderen Geſchäften ſchuldig waren [35]), und nur das, was übrig blieb, konnten ſie einklagen. Man nennt dieß cum compensatione agere. Verſäumten ſie dieß, ſo begingen ſie eine plus petitio summa und verloren den Prozeß [36]). Dieſe compensatio wurde zur intentio der formula geſetzt und als Theil derſelben betrachtet. Die Klagformel mit der compensatio lautete folgendermaßen: si paret Titium Caio Seio X. millia dare oportere amplius, quam ipse Titio debet. Vorausgeſetzt wurde indeß dabei: a) daß die compenſirte Schuld fällig [37]), und b) daß das Object der compenſirten Schuld mit dem der zu compenſirenden gleichartig ſei [38]). So konnte Wein mit Wein, Geld mit Geld, Getreide mit Getreide allein compenſirt werden. Manche Rechtsgelehrten gingen noch weiter; ſie leugneten die Möglichkeit der Compenſation ſelbſt in dem Falle, wenn die Objecte der verſchiedenen Obligationen zwar im entfernteren, nicht aber im näheren Gattungsbegriffe überein kamen, z. B. wenn verſchiedene Sorten Wein in Frage ſtanden. In den Juſtinianiſchen Rechtsbüchern findet ſich keine Spur des cum compensatione agere vor. Mithin ſcheint es, als ob nach der Aufhebung der formulae im römiſchen Prozeſſe auch dieſe geſetzliche Auszeichnung der argentarii verſchwunden ſei. 5) Von beſonderer Bedeutung iſt das Privilegium derjenigen, welche Gelder bei den nummularii oder mensularii deponirt haben. Ulpian ſpricht davon an zwei Stellen, welche beide aus ſeinem Commentare zum Edicte genommen ſind [39]); doch ſo, daß es in der That den Anſchein gewinnt, als ob er ſich ſelbſt widerſpräche. In der erſten Stelle ſagt er, daß, ſo oft ein nummularius bankerott werde, man vor allen anderen privilegirten Gläubigern die depositarii zu berückſichtigen pflege. Den Begriff depositarii erklärt er ſofort durch die Worte: ei, qui depositas pecunias habuerunt. Dieß in Verbindung mit §. 3 zeigt unwiderleglich, daß nur diejenigen depositarii genannt werden, welche ihre Gelder bei dem nummularius deponirt haben. Eine Erklärung, welche auch die Baſiliken ſammt ih-

35) Caius inst. 4. §. 64.
36) Caius l. l. 4. §. 68.
37) Caius l. l. 4. §. 67.
38) Caius l. l. 4. §. 66.
39) L. 7. §. 2. u. 3. D. 16. 3. L. 24. §. 2. D. 42. 5.

ren Scholiaſten geradezu angenommen haben[40]). Doch ſoll dieß Privilegium nicht denen zu ſtatten kommen, welche entweder von Anfang an oder ſpäterhin Zinſen für die deponirten Gelder genommen haben; denn im Nehmen der Zinſen liegt ein ſtillſchweigendes Aufgeben des Depositum von Seiten des Deponenten. Unter den einzelnen Deponenten ſollen aber nicht die den anderen vorgehen, welche zuerſt deponirt haben, ſondern es ſollen alle, ohne Berückſichtigung der Zeitfolge, gleiche Rechte an der Concursmaſſe haben. Die zweite Stelle ergibt nur ſoviel als gewiß, daß, wenn Concurs zu den Gütern eines mensularius entſteht, die, welche Gelder bei demſelben deponirt haben, nach den privilegirten vor den einfachen chirographariſchen Gläubigern des mensularius befriedigt werden ſollen; — vorausgeſetzt indeſſen, daß ſie von den deponirten Geldern keine Zinſen erhalten haben. Denn wenn dieß der Fall iſt, ſo können ſie nur unter die letzteren eingangirt werden, und genießen mithin kein Vorzugsrecht. Sollte indeß das bei dem mensularius deponirte Geld noch in natura vorhanden ſein, ſo ſteht es dem Deponenten frei, daſſelbe zu vindiciren, und mithin vor allen privilegirten Gläubigern des Gemeinſchuldners Befriedigung aus der Concursmaſſe zu erhalten. In den neueſten Zeiten hat man verſucht, den Widerſpruch, welcher zwiſchen den beiden angeführten Stellen obzuwalten ſcheint, dadurch zu heben, daß man die letzte Stelle von denen, die Gelder bei dem mensularius deponirt haben, interpretirt; die erſtere dagegen von dem Falle verſteht, wenn der, welcher das Geld beim nummularius deponirt hat, das, was er deponirt hat, ſelbſt erſt als Depoſitum von einem Anderen empfangen hat[41]). Allein auch dieſer Erklärung ſteht, ſowie den übrigen, der Zuſammenhang der ganzen Stelle und das Zeugniß der Baſiliken entgegen, und es ſcheint viel einfacher, die erſte Stelle mit den Scholiaſten der Baſiliken[42]) auf den Fall zu beziehen, wenn das bei dem nummularius deponirte Geld noch in natura vorhanden iſt, während in den übrigen Fällen der Deponent nach Analogie von L. 24. §. 2. D. 42. 5. wenigſtens den privilegirten Gläubigern des mensularius nachſtehen muß. Bei dem Concurſe der argentarii ſcheint allerdings eine Ausnahme ſtattgefunden zu haben. Denn nach Papinians Zeugniſſe[43]), welches doch wohl nur durch die Willkür der Pandectencompilatoren mit dem vorhergehenden Fragmente Ulpians in Verbindung gebracht worden ſein kann, wird im Concurſe eines argentarius der Deponent auch in dem Falle vor allen anderen Gläubigern Jenes befriedigt, wenn das deponirte Geld nicht mehr in natura vorhanden iſt, weil ſich das Vorzugsrecht der Deponenten auf die ganze Concursmaſſe des argentarius bezieht. 6) Die argentarii genießen nicht das durch Juſtinians Nov. 4. cap.

40) Basil. ed. Fabr. tom. II. p. 95 u. 119.
41) Vergl. Neuſtetel römiſch-rechtliche Unterſuchungen Nr. II. und Zimmern röm. Rechtsgeſchichte, Theil 3. S. 282.
42) Basil. ed. Fabr. tom. II. p. 119.
43) L. 8. D. 16. 3.

1. und 2. eingeführte beneficium ordinis, ſondern können ſofort verklagt werden, ohne daß es nöthig wäre erſt den Hauptſchuldner u. ſ. w. auszuklagen [44]). Dagegen können die Schuldner der argentarii das angeführte beneficium ordinis brauchen, außer wenn ſie demſelben vertragsweiſe entſagt haben [45]). 7) Die argentarii genießen nicht, wenn ſie als Schuldner verklagt werden, die durch Juſtinians Nov. 4. cap. 3. prooem. eingeführte Rechtswohlthat des Hingebens an Zahlungsſtatt (pro soluto datio) [46]). 8) Rechnungen und ſchriftliche Verzeichniſſe der argentarii, welche die Specification einzelner für ihre Committenten geführter Geſchäfte enthalten, bedürfen, wenn ſie von dem Intereſſenten unterſchrieben ſind, keines weiteren Beweiſes für die Wahrheit der in ihnen behaupteten Thatſachen [47]), es müßte denn der Intereſſent dem argentarius oder deſſen Erben den Eid über dieſe Thatſachen antragen wollen. Allein auch dieſe Eidesdelation beſchränkt ſich nur auf die Zeitfriſten, welche zur Vorſchützung der exceptio non numeratae pecuniae dem Ausſteller des Chirographum geſtattet werden. Aus dieſer Verfügung haben die Practiker den Satz hergeleitet, daß gegen Quittungen und Schuldſchreiben, welche zu Gunſten der argentarii ausgeſtellt ſind, die exceptio non numeratae pecuniae nicht zuläſſig ſei. 9) Wenn argentarii Geld unter der Bedingung vorgeſtreckt haben, daß der Empfänger des Geldes damit eine beſtimmte Sache kaufe, ſo haben ſie eine vor allen anderen Gläubigern bevorzugte Hypothek an der gekauften Sache, wenn das Darlehn ſchriftlich eingegangen und in der Urkunde ausdrücklich erwähnt worden iſt, daß der argentarius an der gekauften Sache eine ſpecielle Hypothek haben ſolle; vorausgeſetzt, daß er beweiſen kann, daß die fragliche Sache mit ſeinem Gelde wirklich angeſchafft worden ſei. 10) Wenn argentarii Etwas an Jemand verkaufen, und der Käufer den Kaufpreis ſchuldig bleibt, ſo haben dieſelben das Recht, von einem jeden Beſitzer der verkauften Sache dieſelbe zu vindiciren; ohne Unterſchied, ob ſie eine Hypothek an der Sache ſich haben beſtellen laſſen oder nicht [49]). 11) Wenn argentarii für fremde Rechnung Geld auslegen und dieß in ihre Rechnungen eintragen, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß ſie auch ohne ausdrückliches Zinsverſprechen 8 Procent Zinſen zu fordern berechtigt ſind [50]), da dieß eines Theiles der für ſie feſtgeſetzte Zinsfuß iſt [51]), anderen Theiles nicht zu vermuthen ſteht, daß ſie, welche ſelbſt verpflichtet ſind für das Geld Zinſen zu zahlen, daſſelbe ohne Zinſen vorſchießen werden. Auch bei den einfachen Darlehnen, wobei zwar Zinſen den argentarii verſprochen, aber deren Größe nicht

---

44) Nov. 4. cap. 3. §. 1. Nov. 136. praef.
45) Nov. 136. cap. 1.
46) Nov. 4. cap. 3. §. 1.
47) Nov. 136. cap. 6.
48) Nov. 136. cap. 3.
49) Nov. 136. cap. 3.
50) Nov. 136. cap. 5. §. 1.
51) L. 26. §. 1. C. de usuris. (4. 32.)

ausdrücklich durch Vertrag beſtimmt worden iſt, ſteht zu vermuthen, daß das Zinsverſprechen auf 8 Procent laute [52]). Ueberhaupt ſind die argentarii befugt, ſchon aus dem einfachen Zinsvertrage, ſelbſt wenn er ohne Schrift und Stipulation abgeſchloſſen worden iſt, acht Procent Zinſen zu verlangen [53]). 12) Wenn Jemand den argentarii gegen Beſtellung einer Hypothek Geld dargeliehen hat, ſo kann er ſich wegen der Zurückzahlung des Capitals an die verkäuflichen militiae halten, welche der argentarius ſeinen Kindern oder Verwandten verſchafft hat, ohne daß er nöthig hätte zu beweiſen, daß die militiae mit dem von ihm vorgeſchoſſenen Gelde angekauft worden ſind; vorausgeſetzt, daß nicht die andere Partei erweiſe, daß die militia mit anderen Geldern angekauft worden iſt [54]). Nimmt aber der Gläubiger Andere wegen der vom argentarius denſelben gekauften militiae in Anſpruch, ſo muß er wenigſtens den Beweis führen, daß zu dieſem Ankaufe Gelder des argentarius verwendet worden ſeien. Es wird nämlich ſtillſchweigend dabei vorausgeſetzt, daß die für die Rückzahlung des Capitals beſtellte Hypothek auch auf die militiae mit ausgedehnt worden ſei. Daſſelbe Privilegium iſt aber auch auf die argentarii ausgedehnt worden, wenn ſie Jemand Geld leihen, und dieſer ſich oder ſeinen Söhnen eine käufliche militia verſchafft hat. Ein Fall, welcher ganz nach denſelben Regeln, wie der obige, zu beurtheilen iſt [55]).

Heimbach.

Armenrecht. Im weiteren Sinne hat man unter dem Ausdrucke: Armenrecht ſchon den Inbegriff der Anſprüche verſtanden, die einem Armen, weil er arm iſt, dem Geſetze nach zuſtehen, und wozu beſonders die Befugniß, die Mittel der Subſiſtenz anzuſprechen, gehört [1]). Im engeren und techniſchen Sinne verſteht man unter Armenrecht eine beſtimmte bei dem Gerichte nachzuſuchende Wohlthat, welche in der Befreiung von Koſten beſteht, die ſonſt einer Partei durch Anſtellung einer Civilklage oder Führung eines Civilprozeſſes erwachſen [2]).

---

52) Nov. 136. cap. 6.
53) Nov. 136. cap. 4.
54) L. 27. C. de pignoribus et hypothecis (8. 14.), Nov. 136. cap. 2.
55) Nov. 136. cap. 2.

1) Falck, Eranien zum teutſchen Rechte: über altnordiſches Armenrecht, von Dr. A. L. J. Michelſon in Kopenhagen, zweite Lieferung, Heidelberg 1826. Nr. IX. S. 117 ꝛc. Dritte Lieferung, Heidelberg 1828. Nr. XXI. S. 68 ꝛc. Mittermaier, neueſte Erſcheinungen im Gebiete der ausländiſchen Legislation Nr. 5. Engliſcher Parlamentsbericht über die aus dem Auslande erhaltenen Nachrichten, die Armengeſetze betreffend (kritiſche Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes, Band 8. S. 330—339), S. 338.

2) Schaumburg Principia praxeos iuridicae iudiciariae. Jenae 1750. Lib. I. Sect. II. Cap. III. De iure pauperum. p. 352—370. Claproth, Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß, 3. Auflage. Göttingen 1785. Theil 1. §. 68. Von dem Rechte armer Parteien. S. 264

Bei den Römern wurde den Armen die Juſtiz unentgeldlich verwaltet [3]), und ihnen für den entſprechenden Fall ein Officialanwalt beigegeben. Die päbſtliche Geſetzgebung war weſentlich dieſelbe [4]).

Das Mittelalter war vorübergegangen, und die Reichsgeſetzgebung fand Anlaß genug, das Armenweſen, eine Angelegenheit, welche immer mehr die Aufmerkſamkeit des Staatsmannes und Geſetzgebers in Anſpruch nimmt, zum Gegenſtande ihrer Thätigkeit zu machen. So konnte ſie, indem ſie das Prozeßrecht normirte, nicht umhin, ſich darüber auszuſprechen, wie es bei der Nothwendigkeit, für Alle Juſtiz zu adminiſtriren, gehalten werden ſolle, wenn ein Armer außer Stand ſei, die mit der Führung eines Civilprozeſſes verbundenen Koſten zu beſtreiten. In dem §. 1. des 25. Titels der Kammergerichtsordnung von 1521 [5]) beſtimmte der Geſetzgeber, daß der, welcher durch eidliche Erhärtung (vergl. P. Müller Dissertatio de probatione paupertatis. Jen. 1677. Stryk Dissertat. de iuramento paupertatis. Francofurt. 1679) ſeine Armuth darthue, auf ſo lange von dieſen Koſten befreit ſein ſolle, als er nicht durch Vermögenserwerb zu deren Erſtattung in den Stand geſetzt ſei, eine Vorſchrift welche wir in dem §. 105 des Reichsabſchiedes vom Jahre 1566 wiederfinden. Die Kammergerichtsordnung vom Jahre 1555 verordnet Th. 1. Tit. 19. §. 5., daß dem Armen ein Officialanwalt beigegeben, unter den Anwälten jedoch eine Reihenfolge (turnus) beobachtet werden ſolle, damit keiner von dem anderen beſchwert werde, während ſie Tit. 41 die frühere Vorſchrift vom Jahre 1521, jedoch mit der Modification wiederholt, daß mit der Ableiſtung des Armeneides die Beibringung eines Zeugniſſes der Obrigkeit oder anderer glaubwürdiger Perſonen verbunden werden ſolle, und Tit. 78 die Formel dieſes Eides vorſchreibt. (Ihr ſollet ſchwören einen Eid zu Gott und auf das heilige Evangelium, daß ihr alſo arm ſeid, auch nicht an liegender oder fahrender Haab noch Schulden vermöget, daß ihr die Canzlei um nothdürftige Brieff noch euren Advocaten und Procuratorn bezahlen oder belohnen möget, daß ihr auch darum euer Haab

---

bis 268. Gönner, Handbuch des teutſchen gemeinen Prozeſſes, Band 1. 2. Auflage, Erlangen 1804. Abh. XXIV. S. 503—513. Grolman, Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten, 3. Auflage, Gießen 1810. §. 58 b. S. 86, 87. Martin, Lehrbuch des teutſchen gemeinen bürgerlichen Prozeſſes, 11. Auflage, Heidelberg 1834. §. 307 b. Linde, Lehrbuch des teutſchen gemeinen Civilprozeſſes, 4. Ausgabe, Bonn 1835. §. 120. S. 171—173. Hagemann, practiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit, Band 8. Abtheilung 1. herausgegeben von Spangenberg, Hannover 1829. Nr. XXII. Vom Armenrechte. S. 49, 50.

3) Es dürfte zu unterſuchen ſein, ob das Inſtitut, welches wir in der Congregation von St. Ives in Rom erblicken, der Sproſſe einer alten Wurzel iſt. Dieſe Congregation führt die Prozeſſe Armer.

4) Linde, Bemerkung über die Zweckmäßigkeit der in Teutſchland geltenden Grundſätze über das Armenrecht im Prozeſſe (Archiv für die civil. Praxis, Band 16. Heidelberg 1833. S. 51—83), S. 52.

5) Sammlung der Reichsabſchiede, Frankfurt 1747, Theil 2. S. 183.

und Güter gefährlicher Weiß nicht veräußert oder übergeben habt und ſo ihr euer Sachen mit Recht behalten oder ſonſt zu beſſerm Vermögen kommen werdet, daß ihr alsdann jedem nach ſeiner Gebühr Bezahlung und Ausrichtung thun wollet.) Der Reichsdeputationsabſchied vom Jahre 1600 verordnet im §. 6, daß in Armenſachen Abſchriften auf Koſten des Armenſeckels gefertigt, dieſe Koſten aber erſtattet werden ſollten, wenn die Armenpartei zum Siegen gelange. Aus dem §. 8 dieſes Reichsgeſetzes geht hervor, daß ſchon damals die häufig geſchehene Zulaſſung zum Armenrechte bei dem Reichskammergerichte ſehr gemißbraucht wurde, daher es im §. 9 vorſchreibt, es ſolle zuvörderſt unterſucht werden, ob die Sache des um Zulaſſung zum Armenrechte Bittenden baufällig und auf einem böſen Grund gelegt ſei, indem ſein Geſuch alsdann zurückgewieſen werden ſolle. Im §. 10 finden wir die Vorſchrift, daß der Bittende, ehe er den Armeneid ableiſtet, ernſtlich verwarnt und darauf aufmerkſam gemacht werden ſolle, daß, wenn es ſich zeige, daß die Sachen unbegründ und baufällig und betrüglicher weiß damit umgegangen werde, Strafe eintreten werde [6]).

Dieſe in der Reichsgeſetzgebung ausgeſprochenen Grundſätze [7]) finden wir im Ganzen als Grundlage der Geſetzgebung der einzelnen teutſchen Staaten. Als herrſchendes Princip finden wir darin den Satz, daß die Armenpartei von allen den Koſten befreit iſt, welche ihr erwachſen würden, wenn ſie nicht zum Armenrechte zugelaſſen wäre. Preußen, Fürſtenthal, Lehrbuch des preußiſchen Civil- und Criminalprozeſſes, Theil 1. Königsberg 1827. §. 172. Vom Armenrechte. S. 93. — Sachſen, Kori, Theorie des ſächſiſchen bürgerlichen Prozeſſes, Jena 1822. §. 41. Armenrecht. Biener, Systema proc. iudic. et communis et saxonici. Ed. Krug, Tom. I. Ber. et Lips. 1834. §. 50. — Bayern, v. Wendt, Handbuch des bayerſchen Civilprozeſſes, Nürnberg 1827. §. 84. S. 140, 141 [8]). — Würtemberg, Schütz, der würtembergiſche Civilprozeß mit Einſchluß des Concurs- und Wechſelprozeſſes, Tübingen 1834. S. 167, 168. — Baden, Prozeßordnung vom 31. December 1831. Tit. 4. Vom Armenrecht. §. 161. — Braunſchweig, Krüger, ſyſtematiſche Darſtellung des bürgerlichen Prozeſſes im Herzogthume Braun-

---

6) Im §. 11 wird der Armenpartei noch unterſagt, den Officialanwalt zu überlaufen und ſich ungebürlich lange am Sitze des Reichskammergerichtes aufzuhalten. Ueber den Armenſeckel des Reichskammergerichtes zur Unterſtützung der dürftigen Parteien ſ. Viſitationsabſchied vom Jahre 1613. §. 110. Sammlung der Reichsabſchiede Theil 4. S. 282, 283. Der §. 60 dieſes Reichsgeſetzes ſchreibt noch vor, daß in Armenſachen beſondere prompte Juſtiz adminiſtrirt werden ſolle.

7) Denkwürdig iſt die Praxis des Reichskammergerichtes, wornach Iſraeliten vom Armenrechte ausgeſchloſſen waren (Erkenntniß vom 27. October 1755). Cramer. observ. iur. univ. T. 1. obs. 58.

8) In Rheinbayern gilt ein Geſetz vom 29. November 1814 (die fünf franzöſiſchen Geſetzbücher in teutſcher Sprache, Zweibrücken 1827. Anhang S. 24—26), das im 2. §. denſelben Grundſatz ausſpricht.

ſchweig, Braunſchweig 1829. §. 28: Armenprozeſſe. — Freie Stadt Frankfurt, Bender, Lehrbuch des Civilprozeſſes der freien Stadt Frankfurt, Frankfurt a. M. 1837. §. 35. Auslage und Erſtattung der Prozeßkoſten. Armenrecht. S. 73—80. — Großherzogthum Heſſen, Geſetz vom 29. März 1836. Das Armenrecht in den Provinzen Starkenburg und Oberheſſen betreffend [9]). Ferner finden wir in den teutſchen Particulargeſetzgebungen den Grundſatz ausgeſprochen, daß der Armenpartei nur Credit gegeben, und ſie zur Nachzahlung gehalten ſei, wenn beſſere Vermögensumſtände ſie dazu in den Stand ſetzen. Preußen, Fürſtenthal a. a. O. [10]). — Sachſen, Kori a. a. O. — Baden, Prozeßordnung §. 167. — Großherzogthum Heſſen, das angeführte Geſetz vom 29. März 1836. Art. 13. (Geſetz vom 4. April 1817 für Rheinheſſen Art. 2. Satz 2.) — Freie Stadt Frankfurt, Bender a. a. O. S. 79. Nur im Königreich Würtenberg iſt es, was die Sporteln betrifft, Rechtens, daß die Gewährung des Armenrechtes nicht blos ein Creditiren derſelben, ſondern eine förmliche Befreiung bei nachfolgendem Vermögenserwerb zur Folge hat [11]). Blos dann, wenn die Ar-

---

9) Es heißt im Art. 1 dieſes wohl neueſten Geſetzes über das Armenrecht, welches, zugleich in Verbindung mit der zur Ausführung erlaſſenen ausführlichen Inſtruction, das ausführlichſte ſein dürfte, daher es, wie ich glaube, beſonders beachtet zu werden verdient: Die Wohlthat des Armenrechtes beſteht in der einſtweiligen, bis zu beſſeren Vermögensumſtänden bewilligten Befreiung von Stempel und Taxen, Gebühren des Gerichts- und Actuariatsperſonales, ſowie der Gerichtsdiener und ſonſtigen Hilfsbeamten der Juſtiz, ferner von den Koſten der den Armen beigegebenen Anwälte, von Hinterlegung der Verluſtgelder und von der Stellung einer Caution wegen der Koſten des Gegners und deſſen etwaiger Widerklage. Im Art. 2 heißt es: Sind in einzelnen Fällen Diäten und Transportkoſten des Gerichts oder der Anwälte, Zeugen-, Experten- und Inſeratgebühren, nach ſtrenger Prüfung des Gerichts, durchaus nicht zu vermeiden, ſo werden dieſe Koſten durch unſer Miniſterium des Innern und der Juſtiz auf die Staatscaſſe angewieſen. Für die Provinz Rheinheſſen beſteht noch das, S. 53—56 des ſechszehnten Bandes des Archives für die civiliſtiſche Praxis vollſtändig mitgetheilte Geſetz vom 4. April 1817, deſſen Art. 2 im Weſentlichen gleichen Inhaltes iſt.

10) Der Bittſteller muß ſchwören, daß er, wenn er künftig einmal zu beſſeren Vermögen gelangen ſollte, die jetzt laufenden Prozeßkoſten, ſoweit ihm ſelbige ſonſt zur Laſt fallen, ehrlich nachzahlen wolle. In dem von der Praxis (Archiv des Civil- und Criminalrechtes der königlich preuß. Rheinprovinzen, Band 9. Cöln 1827. S. 41.) auf alle gerichtliche Acte angewendeten Geſetze vom 16. Februar 1823 über das Armenrecht in den preußiſchen Rheinprovinzen (allgemeine juriſtiſche Zeitung vom Jahre 1829, Nr. 70, S. 280.) heißt es §. 12: Wenn der Arme durch den Prozeß oder ſonſt hinreichendes Vermögen erwirbt, ein Umſtand, über deſſen Vorhandenſein im zweifelhaften Falle das billige Ermeſſen des Gerichtes entſcheidet, ſo muß er die Koſten nachzahlen und dafür, daß dieſes geſchieht, müſſen das öffentliche Miniſterium und der Rentmeiſter ſorgen.

11) Gleichen Grundſatz ſcheint die öſterreichiſche Geſetzgebung adoptirt zu haben. Füger, das gerichtliche Verfahren in Streitſachen nach der öſterreichiſch allgemeinen Gerichts- und Concursordnung. zweite Auflage, Theil 3, Wien 1828, S. 259, wo es heißt: Taxfrei ſind alle jene, welche durch

menpartei während des Rechtsſtreites zu Vermögen gelangt, ſetzt das Obertribunal Sporteln an. Schätz a. a. O. S. 167 [12]). Nach der Geſetzgebung in Preußen iſt die Zulaſſung zum Armenrechte durch Beibringung eines Armuthszeugniſſes und Ableiſtung des Armeneides bedingt. Fürſtenthal a. a. O. Gleiches gilt von der freien Stadt Frankfurt, Bender a. a. O. S. 78 [13]). Im Königreich Hannover wird blos die Ableiſtung des Armeneides gefordert. Klaproth, Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß, 3. Auflage, Göttingen 1795. Theil 1. §. 68. S. 264, 265. In anderen Staaten wird blos ein Armuthszeugniß verlangt, z. B. in Bayern, v. Wendt a. a. O. [14]); Baden, Prozeßordnung §. 160; Würtemberg, Schütz a. a. O. [15]); Braunſchweig, Krüger a. a. O.; Großherzogthum Heſſen, das angeführte Geſetz Art. 3 [16]); Churfürſtenthum Heſſen, Wagner, Grundzüge der

---

obrigkeitliches Zeugniß oder in anderen Wegen glaubwürdig ihre Mittelloſigkeit darthun; und ſollen in dieſem Falle, wenn mittelloſe Parteien mit vermöglichen ſtreiten, die Taxen blos zu dem Ende angemerkt werden, damit, wenn die vermögliche Partei in den Erſatz der Gerichtskoſten verfällt wird, von ihr der Betrag der adnotirten Taxen abgenommen werden könne.

12) Nach S. 110 muß die Armenpartei den Officialanwalt honoriren, wenn ſie durch den glücklichen Ausgang des Prozeſſes oder durch beſſere Vermögensumſtände dazu in den Stand geſetzt wird. Gleiches iſt Rechtens im Herzogthume Naſſau (in Gemäßheit eines Miniſterialreſcriptes vom 22. Juli 1823. Von der Nahmer, Sammlung der merkwürdigen Entſcheidungen des herzoglich naſſauiſchen Ober-Appellationsgerichtes in Wiesbaden, Band 2. Frankf. 1825. S. 382.), und im Großherzogthume Oldenburg, nach deſſen Geſetzgebung das Deſervit des Anwaltes ſogar einen Vorzug vor den Gerichtstaxen hat, während nach dem bayeriſchen Entwurfe einer Civilprozeßordnung vom Jahre 1825 das umgekehrte Vorzugsrecht vorgeſchlagen erſcheint.

13) Auch der Reichshofrath forderte bei der Canzlei: Grundriß des reichshofräthlichen Verfahrens, Band 3. Abth. 2. Stuttgart 1788. S. 24. Das Gleiche verlangt das Civilgeſetzbuch für das Königreich Griechenland vom April 1834, Art. 220. Maurer, das griechiſche Volk, Band 3, Heidelb. 1835, S. 666.

14) Die bayerſche Gerichtsordnung von 1753 verlangte Erkundigung nach dem Vermögensſtande und Armeneid. Neuere Geſetzgebungen verlangen blos ein (unentgeldlich zu ertheilendes) Zeugniß der Polizeibehörde, und zwar nur in dem Falle, wenn die Armuth nicht notoriſch iſt.

15) Früher wurde ein obrigkeitliches Zeugniß oder die Ableiſtung des Armeneides verlangt. Die Hofgerichtsordnung vom Jahre 1654 forderte Beides.

16) Es heißt in demſelben (in weſentlicher Uebereinſtimmung mit dem Art. 3. des Geſetzes vom Jahre 1817 für Rheinheſſen): Wer veranlaßt iſt, als Kläger oder Beklagter einen Rechtsſtreit zu führen, und zum Armenrechte zugelaſſen ſein will, muß dem Gerichte, bei welchem er aufgetreten iſt, oder auftreten will, nachweiſen, daß er nicht ſo viel Vermögen beſitzt, und auch nicht ſo viel durch körperliche oder geiſtige Kräfte, weder jetzt, noch im Verlaufe des Prozeſſes aufzubringen vermag, als zum Betriebe deſſelben, neben den nothwendigſten Lebensbedürfniſſen für ſich und diejenigen, welche er alimentiren muß, erforderlich iſt. Im Art. 4 heißt es noch unter Andern: Das Gericht prüft dieſe Nachweiſe; es berückſichtigt nur das vorhandene Vermögen

Gerichtsverfaſſung und des untergerichtlichen Verfahrens, ſowohl in ſtreitigen Civilſachen, als bei den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kurheſſen. Zweite vermehrte Ausgabe. Marburg 1827. S. 87. — Mit der Zulaſſung zum Armenrechte iſt nach Umſtänden die Beigebung eines Officialanwaltes verbunden, der verpflichtet iſt, für ſeine Officialpartei unentgeldlich ebenſo zu handeln, wie er für den zahlbaren Clienten thätig ſein muß. Baden, Prozeßordnung §. 163. Bayern, v. Wendt a. a. O. — Hannover, Spangenberg, das Oberappellationsgericht in Celle für das Königreich Hannover, nach ſeiner Verfaſſung, Zuſtändigkeit und nach dem bei demſelben ſtattfindenden Geſchäftsgange und Prozeßverfahren, Celle 1833. S. 121, 143. — Braunſchweig, Krüger a. a. O. — Würtemberg, Schütz a. a. O. S. 163. Scheurlen, der teutſche gemeine und würtembergiſche Civilprozeß, Band 1. Tübingen 1836. S. 366. Note 3. — Sachſen, Kori a. a. O. — Schleswig-Holſtein, Falk, die Gerichtsverfaſſung der Herzogthümer Schleswig und Holſtein nach ihrer geſchichtlichen Bildung und jetzigen Geſtalt, Altona 1835. S. 65, 66. — Freie Stadt Frankfurt, Bender a. a. O. S. 78. Einzelne Geſetzgebungen enthalten nähere Vorſchriften, die, wenn man ſie vergleicht, ſchon wegen der Verſchiedenheit der Gerichtsverfaſſungen divergiren. So ſpricht ſich die badiſche Geſetzgebung §. 163—166 dahin aus: Der zum Armenrechte Zugelaſſene, wenn er nicht im Stande oder nicht befugt iſt, ſeine Sache ſelbſt vor Gericht zu vertreten, kann verlangen, daß ihm ein Vertreter von Amtswegen beigegeben werde. Dieſer Vertreter wird, wenn Anwälte am Gerichtsorte ſind, aus dieſen, wenn dieſes der Fall nicht iſt, aus anderen am Gerichtsorte wohnenden Perſonen gewählt. Die Armenpartei hat das Recht, den ihr von Amtswegen ernannten Vertreter aus erheblichen Gründen zu verbitten, namentlich, wenn er die Sache für grundlos hält. Im letzten Falle hat er die Gründe in einer beſonderen Darſtellung dem Gerichte vorzutragen, wel-

---

und die Erwerbquellen, nicht aber etwaige Schulden; es bringt den muthmaßlichen Koſtenaufwand in Anſchlag und verweigert oder bewilligt das Armenrecht. Die Bewilligung geſchieht nur für einen Rechtsſtreit und auf eine beſtimmte, dem Ermeſſen des Gerichtes überlaſſene, jedoch nie auf längere Zeit als zwei Jahre, nach deren Ablauf von Neuem nachzuſuchen und zu entſcheiden iſt; die Bewilligung kann aber auch, ſofern veränderte Vermögens- oder Erwerbsverhältniſſe immittelſt eintreten, jeder Zeit wieder entzogen werden. Wie die Nachſuchenden bei Erbringung der ihnen obliegenden Nachweiſe und die Gerichte bei Prüfung der Vermögens- und Erwerbsverhältniſſe von den Ortsvorſtänden oder ſonſtigen Beamten zu unterſtützen ſind, wird durch beſondere Inſtructionen beſtimmt werden. (Dieſe Inſtruction, welche in 12 §§. zerfällt, folgte dem Geſetze unterm 22. April 1837 nach.) Sehr zweckmäßig und, ſo viel bekannt, noch von keiner anderen Geſetzgebung adoptirt, iſt die Vorſchrift des Art. 5 des heſſiſchen Geſetzes: Ehe das Gericht die Bewilligung ausſpricht, ſchreibt es dem Gegner der Armenpartei eine unerſtreckliche Friſt (Nothfriſt) von 14 Tagen vor, binnen welcher es demſelben geſtattet iſt, die Acten einzuſehen und ſeine Bemerkungen dem Gerichte auf ſtempelfreiem Papiere vorzutragen ꝛc.

ches ſolche der Armenpartei mittheilt und ihr auf ihr Verlangen einen anderen Vertreter ernennt. Nachdem zwei Anwälte ſich auf gleiche Art erklärt haben, iſt der Armenpartei nunmehr ſelbſt zu überlaſſen, einen Vertreter, wobei ſie nicht auf die Advocaten und recipirten Schriftverfaſſer beſchränkt iſt, für ſich aufzufinden und zu beſtellen. Nach der Geſetzgebung und Praxis im Königreich Würtemberg haben die Gerichte zu unterſuchen, ob die Armenpartie eines rechtsgelehrten Beiſtandes bedarf. Hat der Gegentheil einen Anwalt, ſo iſt aus dieſem Grunde ſchon ein Officialanwalt zu beſtellen. Die nicht am Gerichtsſitze wohnenden Anwälte ſind nicht zum perſönlichen Erſcheinen verbunden. Die Beſtellung zum Officialanwalte geſchieht nach Reihenfolge (turnus). Wer ohne ſtatthafte Gründe die Anwaltſchaft nicht annimmt, wird der Advocatur verluſtig. Der Officialanwalt hat Vollmacht beizubringen, was indeſſen nach der Praxis des königlichen Obertribunals nicht nöthig iſt. Die großherzoglich heſſiſche Geſetzgebung vom 29. März 1836 läßt (Art. 15) unbedingt einen Officialanwalt aus der Zahl der öffentlichen Anwälte beſtellen[17]), wenn der Rechtsſtreit bei dem oberſten Gerichtshofe, oder bei einem der Mittelgerichte (Hofgerichte) zu führen oder dahin zu bringen iſt (da nach der beſtehenden Gerichtsverfaſſung bei den Gerichtshöfen nur durch das Vehikel eines Anwaltes gehandelt werden kann). Iſt dagegen bei einem Untergerichte zu handeln, ſo wird der Officialpartei nur dann ein Anwalt beigegeben, wenn ſie entweder durch Kränklichkeit und Gebrechlichkeit verhindert iſt, in Selbſtperſon vor Gericht zu erſcheinen und ſich in ihrer Familie Niemand findet, der geeignet und bereit iſt, ſie zu vertreten; oder wenn ſie weiter als ſechs Stunden von dem Gerichtsſitze entfernt wohnt, und wenn ihre Rechtsſache nicht von der Beſchaffenheit iſt, daß es zu deren Betreibung nur einfacher Anrufungsvorträge bedarf; oder endlich, wenn ſich das Gericht nach volländiger Aufnahme der Materialien zu Protocoll überzeugt, daß, ungeachtet der ihm obliegenden Pflicht, die zur rechtlichen Beurtheilung nothwendigen Thatſachen gehörig zu erforſchen, die Armenpartei dennoch wegen beſonderer Verwickelung oder Schwierigkeit der Verhältniſſe außer Stand iſt, ohne einen Anwalt ihre Rechte zu wahren. Im Gegenſatze zu dem in Würtemberg herrſchenden Grundſatze und zur früheren Praxis der heſſiſchen Gerichte beſtimmt das Geſetz vom 29. März 1836: der Umſtand, daß der Gegner durch einen Anwalt vertreten ſei, berechtige die Armenpartei nicht, die Beigebung eines Officialanwaltes zu verlangen. Hält dieſer die Rechtsanſprüche der Officialpartei für unbegründet, ſo muß er, wenn dieſe ungeachtet der Abmahnung auf Fortſetzung beſteht, die Thatſachen, welche dieſe behauptet, und die darauf zu gründende Bitte dem Gerichte vorlegen.

---

17) Nach §. 7 der zur Ausführung des Geſetzes erlaſſenen Inſtruction ſoll eine Reihenfolge (turnus) beobachtet werden. Die Beſtellung zum Officialanwalt gilt (§. 10) für alle Inſtanzen. Muß der Officialanwalt eine Reiſe machen, ſo werden ihm die Diäten und Reiſekoſten auf die Staatscaſſe decretirt (§. 1).

Die Vorſchriften der Reichsgeſetzgebung, daß das Gericht die Anſprüche des um Zulaſſung zum Armenrechte Bittenden [18]) prüfen ſolle[19]), finden ſich in einzelnen Geſetzgebungen wieder. Würtemberg, Schütz a. a. O. S. 167. — Großherzogthum Heſſen, Geſetz vom 29. März 1836 [20]). Gleiches iſt der Fall in Bezug auf Strafandrohung wegen Mißbrauchs des Armenrechtes. Einige Geſetzgebungen beſchränken ſich auf Wiederentziehung des Rechtes, z. B. die Legislation des Herzogthums Braunſchweig nach dem Zeugniß von Krüger a. a. O. Andere Geſetzgebungen laſſen zugleich Strafen ein-

---

18) Dieſe Nothwendigkeit der Initiative des Bittens! Mit Recht ſpricht Jaſſoy Aphorismen über bürgerliche Geſetzgebung und Rechtspflege, Stuttgart 1826, S. 118 ꝛc. von dem unterdrückenden Uebergewichte des Reichen, der den Armen ermüden kann, und von der drückenden Lage des verſchämten Armen, indem er unter Anderem ſagt: Durch die Anordnung von Armenadvocaten und Befreiung von den Gerichtskoſten wird dieſem Unweſen nicht abgeholfen, indem ſich verſchämte arme Leute, welche nicht geradezu Almoſen fordern, ſelten entſchließen, ſich öffentlich in das Armenrecht zu ſchwören, was denſelben an vielen Orten noch erſchwert wird.

19) Ueber die Zweckmäßigkeit der Unterſuchung durch einen Anwaltsausſchuß, ſiehe Hofmann, über die Nothwendigkeit der Befreiung der Anwälte von richterlicher Disciplinargewalt, mit beſonderer Rückſicht auf die bei den älteren Provinzen des Großherzogthums Heſſen; bei Bopp, Mittheilungen aus den Materialien der Geſetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums Heſſen, Band 6. Darmſtadt 1832. Nr. I. S. 1—56. Abſch. IV. Von Officialſachen und von Armenſachen insbeſondere, S. 31 ꝛc. In Würtemberg hat der Vorſtand der Procuratoren blos die Vertheilung der Armenſachen unter die Procuratoren oder Rechtsconſulenten. Scheurlen a. a. O.

20) Dieſer Geſetzgebung überweiſt die mit Abmahnung zu verbindende Prüfung in beſtimmten Fällen dem Officialanwalte ſelbſt. Denn ſie beſtimmt im Art. 8: Iſt der Rechtsſtreit, für welchen um das Armenrecht gebeten wird, bei einem Stadt- oder Landgerichte anhängig zu machen, oder fortzuſetzen, ſo hat das Gericht im Anfange, wie geeigneten Falles im Laufe des Prozeſſes, zu prüfen, ob der behauptete Anſpruch offenbar, oder muthmaßlich, oder frivol erſcheint, und in dieſem Falle den Nachſuchenden vom Beginn oder Verfolge des Prozeſſes unter Verwarnung vor Strafe durch zu Protocoll zu bemerkenden Verhalte abzumahnen; während ſie im §. 9 hinzufügt: Iſt aber der Rechtsſtreit bei einem höheren Gerichte anhängig zu machen, wozu auch Rechtsmittel oder ſogenannte außergerichtliche Beſchwerden gegen Erkenntniſſe oder richterliche Verfügungen gehören, ſo hat der Officialanwalt der Armen im Anfange, ſowie geeigneten Falles im Verlaufe des Prozeſſes die im vorhergehenden Artikel verordnete Prüfung und beziehungsweiſe Abmahnung vorzunehmen, auch von dieſer, jedoch ohne Angabe der Motiven, dem Gerichte, welches in der Hauptſache entſcheiden wird, Anzeige zu machen. Dieſer Anzeige wird öffentlicher Glaube beigelegt. (Im §. 6 der Inſtruction wegen Handhabung des Geſetzes vom 25. April 1836 heißt es unter Anderem: Die Officialanwälte werden das Vertrauen, welche das Geſetz zu ihnen durch die ihnen übertragene Prüfung und beziehungsweiſe Abmahnung ausgeſprochen hat, durch die pünctlichſte Pflichterfüllung bei dieſem Geſchäfte rechtfertigen; ſie werden ſich vor jeder Einſeitigkeit zu bewahren ſuchen und ſich weder durch die Ausſicht, vermittelſt der Abmahnung einer Armenpartei entledigt zu werden, noch auch durch ein unzeitiges Mitleid mit den Verhältniſſen der Clienten beherrſchen laſſen.)

treten. Nach dem bereits gedachten Geſetze vom 16. Februar 1823 für die preußiſchen Rheinprovinzen wird der muthwillige Litigant mit Gefängnißſtrafe von höchſtens 5 Tagen beſtraft. Erſchleichung des Armenrechtes wird mit Gefängnißſtrafe von einem bis ſechs Monaten beſtraft, und alle Prozeßkoſten müſſen erſtattet werden. Das in Rheinbayern geltende Geſetz vom 19. November 1814 bedroht den, welcher durch vorſetzliche Verdrehungen des Factums oder auf jede andere muthwillige und boshafte Art ſich das Armenrecht zum Nachtheile der Gegenpartei erſchlichen hat, mit Gefängnißſtrafe von 8 Tagen bis zu einem Monate, und verlangt Erſtattung der Koſten, ſelbſt durch das Mittel der körperlichen Haft. Nach Art. 7 des großherzoglich heſſiſchen Geſetzes wird der, welcher durch Verſchweigen oder Ableugnen ſich die Zulaſſung zum Armenrechte erſchlichen hat, mit Gefängniß von acht Tagen bis vier Wochen, vorbehältlich der Strafe etwaiger Fälſchung, beſtraft, und werden die bisher entſtandenen Koſten von ihm beigetrieben. Weiter bedroht der Art. 10 die Armenpartei, welche ſich durch die auf Prüfung gegründete Abmahnung nicht abhalten ließ, für den Fall, daß die Entſcheidung gegen ſie ausfällt, mit einer in derſelben auszuſprechenden Gefängnißſtrafe von 8 Tagen bis 8 Wochen, je nach dem Grade der Frivolität, und mit der Verbindlichkeit des Erſatzes des durch den Mißbrauch des Armenrechtes dem Gegner verurſachten Schadens. Nur dann, wenn der Richter ſich überzeugt hält, daß die Armenpartei in gutem Glauben gehandelt habe, fällt die Strafe weg. Die Geſetzgebung des Großherzogthums Oldenburg verordnet, daß die Armenpartei, die ſich nicht habe abmahnen laſſen, wegen Mißbrauches des Armenrechtes mit Gefängniß bis zu 3 Tagen beſtraft werden ſolle.

In neueſter Zeit iſt in Ständeverſammlungen [21]) und auf dem Felde der Wiſſenſchaft [22]) die Frage lebhaft erörtert worden, ob dem Gegner der Armenpartei im Ganzen dieſelben Vortheile eingeräumt ſeien oder werden ſollten, welcher dieſe durch Zulaſſung zum Armenrechte genöſſe. Es iſt wohl nicht zu leugnen, daß die verneinende Anſicht die conſequente und der beſtehenden Geſetzgebung entſprechende iſt, daß aber die bejahende ſich in Bezug auf beſtimmte Koſten, die, welche als Sporteln ꝛc. in die Staatscaſſe fließen, der Geſetzgebungspolitik empfiehlt.

---

21) Im Großherzogthume Heſſen auf den beiden Landtagen von 1820/21 und 1823/24.

22) Gans, über Armenrecht im Prozeſſe (in deſſen Zeitſchrift für die Civil- und Criminalrechtspflege im Königreiche Hannover, Band 1. Hannover 1827. S. 26—33. Dag. mit Beifall Martin (Lehrbuch §. 307 b). Linde, Beitrag zu der Lehre über das Armenrecht im Prozeſſe (Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß, Band 1. S. 57—77), und Bemerkungen über die Zweckmäßigkeit der in Teutſchland geltenden Grundſätze über das Armenrecht im Prozeſſe (Archiv für die civil. Praxis, Band 16. S. 51—83). Wieder dag. Sartorius, über die Wechſelſeitigkeit des Sportelcredits in Prozeſſen armer Parteien mit vermögenden Gegnern (Archiv für die civ. Praxis, Band 18. S. 237—252).

Schon hat eine Geſetzgebung, die badiſche Prozeßordnung vom 31. December 1831, den Satz adoptirt: von der Zeit der Zulaſſung einer Partei zum Armenrechte iſt nicht nur ſie ſelbſt, ſondern auch die Gegenpartei einſtweilen von Entrichtung der von da an blos vorzumerkenden Gerichtsſporteln und Stempelgebühren — frei; und bereits im Jahre 1822 ſprach ſich ein herzoglich naſſauiſches Miniſterialreſcript dahin aus: der Umſtand, daß zuweilen der wohlhabende Beklagte von dem zum Armenrechte zugelaſſenen Kläger mit einem am Ende als ungerecht ſich darſtellenden Prozeß durch alle Inſtanzen verfolgt und auf dieſe Art ſchuldlos in bedeutende Koſten ohne Hoffnung des Erſatzes geſtürzt werde, verdient allerdings Berückſichtigung, und es iſt daher genehmigt worden, daß, wenn der zum Armenrechte Admittirte der Kläger iſt, auch die Schriften des Beklagten und die von demſelben extrahirten Decrete auf Freipapier geſchrieben werden dürfen. Von der Nahmer, Sammlung der merkwürdigeren Entſcheidungen des herzoglich naſſauiſchen Appellationsgerichtes in Wiesbaden. Band 2. Frankfurt 1825. S. 379. — Einzelne Staatsverträge ſichern auch dem Ausländer die Wohlthat des Armenrechtes[23]), zuweilen mit der Wirkung, daß der Gegner keine Cautionsleiſtung fordern kann[24]). Nach einzelnen Geſetzgebungen wirkt der Grundſatz der Gegenſeitigkeit[25]). Daß die Zulaſſung zum Armenrechte keine Befreiung der Armenpartei von der Verbindlichkeit enthält, dem Gegner die demſelben verurſachten Koſten zu erſtatten, wenn ſie dazu verurtheilt erſcheint, verſteht ſich von ſelbſt[26]). Einzelne Geſetzgebungen haben dieſes (zum Ueberfluſſe) ausdrücklich ausgeſprochen. Preußen, Fürſtenthal a. a. O.[26]) — Großherzogthum Heſſen. Das angeführte Geſetz vom 29. März 1836 Art. 7, und das Geſetz vom Jahre 1817 für Rheinheſſen, Art. 10[28]).

---

23) Solche Staatsverträge hat z. B. die Staatsregierung des Großherzogthums Heſſen mit Bayern, Oeſterreich, dem Königreich der Niederlande und Baden abgeſchloſſen; ſ. meine Schrift: der heſſiſche Rechtsfreund. Ein gemeinnütziges Handbuch zur Kunde des Rechtes und der Verwaltung im Großherzogthume Heſſen, Damſtadt 1837. v. Armenrecht S. 42, 43, 47.

24) Kurheſſen, Wagner a. a. O. Die badiſche Civilprozeßordnung beſtimmt §. 289: Gegen den zum Armenrechte zugelaſſenen Ausländer findet die Einrede mangelnder Caution für die Prozeßkoſten nicht ſtatt.

25) Im Art. 1 des großherzoglich heſſiſchen Geſetzes heißt es: Die Wohlthat des Armenrechtes kommt auch Ausländern zu ſtatten, wenn in dem Staate, welchem ſie angehören, unſere Unterthanen gleiche Vergünſtigung genießen. Ueber Naſſau ſ. von der Nahmer, Sammlung ꝛc. Band 2. S. 395, — über Würtemberg, Schütz a. a. O. S. 167.

26) Ueber die Verwerflichkeit der Koſtencompenſation, wenn eine Armenpartei unterliegt, ſ. Weber, über die Prozeßkoſten, fünfte Auflage, Hannover 1811. S. 132.

27) In Preußen kann verlangt werden, daß die ſchuldigen Koſten abverdient werden. Schon Schaumburg a. a. O. S. 370 hält dieſes für gerecht und billig.

28) Nach der Praxis der Gerichte der freien Stadt Frankfurt iſt die Verbindlichkeit zum Koſtenerſatze durch Beſſerung der Vermögensumſtände

Die Geſetzgebung des Großherzogthums Oldenburg hat den humanen Grundſatz adoptirt, daß, wenn die zur Koſtenerſtattung verurtheilte Armenpartei vergeblich dazu angehalten worden iſt, der dadurch beſchädigte Gegner aus der Gerichtsſportelcaſſe entſchädigt wird.

Bopp.

Arreſt, Arreſtprozeß. Den Römern war das, was jetzt Arreſt und Arreſtprozeß genannt wird, unbekannt [1]). Dieſes Inſtitut iſt germaniſchen Urſprunges. Die Reichsgeſetzgebung — Reichsabſchied von 1570. §. 84. v. 1594. §. 81. 87. Deputat.-Abſch. v. 1600. §. 48. R.-A. §. 139. C. d. K. G. O. II. 24. [2]) — fand, als ſie ſich auch dieſer Rechtsmaterie zuwendete, ein längſt herrſchendes, ſchon in Landrechten anerkanntes Princip, und beſchränkte ſich darauf, Einzelnes zu normiren und auszuſprechen, daß der Arreſt (in der Sprache des Mittelalters Kummer) erlaubt ſei, der Verhaftete gegen Caution Aufhebung des Arreſtes anſprechen, und im Falle der Verweigerung Mandate impetriren dürfe, während, beſonders da, wo die Statutarrechte [3]) keine Norm enthielten, Landesgeſetzgebungen, das Bedürfniß beachtend, die das Ganze conſtruirenden Grundſätze feſtſtellten. Ein gleiches Bedürfniß nöthigte die Praxis, die Lehre auszubauen. So hat ſich die Theorie des gemeinen teutſchen Arreſtprozeſſes gebildet, der in manchen teutſchen Staaten, z. B. im Herzogthume Naſſau [4]) und Groß-

---

bedingt. Bender a. a. O. S. 79. Gleiches iſt im Civilprozeßgeſetzbuche für das Königreich Griechenland Art. 224 ausgeſprochen. Maurer a. a. O. S. 667.

1) Heffter, Inſtitutionen des römiſchen und teutſchen Civilprozeſſes, Bonn 1825. S. 426. Mittermaier, der gemeine teutſche Prozeß in Vergleichung mit dem preußiſchen und franzöſiſchen Civilverfahren, vierter Beitrag, Bonn 1826. S. 148. Mühlenbruch, Entwurf des gemeinrechtlichen und preußiſchen Civilprozeſſes, Halle 1827. S. 247.

2) Pütter, Introd. in rem iud. imp. §. 114. Danz, Grundſätze der Reichsgerichtspraxis. §. 280. Bolles, Diss. sistens explic. const. imp. de arrestis, Giess. 1738. Tafinger, Institut. iurispr. cam. §. 518 etc. Hanzely, Anleitung zu der neueſten Reichshofrathspraxis §. 938 ꝛc.

3) Zu den Statutarrechten, welche vom Arreſte handeln, gehört z. B. das badenſche Landrecht vom Jahre 1622. Th. 1. Tit. 34. Wann und wie Arreſt und Kimmer zugelaſſen werden ſoll; das trier'ſche Landrecht. Tit. 17. Von Arreſten und Behemmungen der Perſonen oder deren Güter. Von der Nahmer, Handbuch des rheiniſchen Particularrechtes, Band 2. Frankfurt 1831. S. 659, 660. Das Landrecht der Grafſchaft Saarbrück. Cap. 4. Art. 7. Vom Kummer. Von der Nahmer a. a. O. S. 996—1001. Mainzer Landrecht. Tit. 21. Vom Arreſte oder Kummer, auch denen, ſo bonis cediren. Von der Nahmer a. a. O. S. 739, 740. Landrecht der oberen Grafſchaft Katzenellenbogen, Th. 1. Tit. 8. Von Arreſtiren und Kummern. Das ſolmſiſche Landrecht. Th. 1. Tit. 10. Von Arreſten oder Kummern, wie es damit gehalten werden ſoll, desgleichen der Sequeſtration.

4) Flach, Erläuterungen zum Prozeßgeſetze des Herzogthumes Naſſau vom 23. April 1822, Wiesbaden 1837. S. 110, wo der Verfaſſer ſagt: Bei dem Arreſtprozeſſe kommen bei uns ganz die gemeinrechtlichen Grundſätze zur Anwendung, indem er hinzufügt: Ich habe hierüber nur zu bemerken, daß von den herzoglich naſſauiſchen Gerichten bei Arreſten durchaus mit der größ

herzogtums Heſſen [5]), lediglich Norm iſt. Man verſteht unter Arreſt die richterliche Verfügung (über die Nichtigkeit einer Arreſtanlegung durch ein Untergericht, welches zugleich Adminiſtrativbehörde iſt, auf Geheiß der oberen Adminiſtrativbehörde, ſ. von der Nahmer, Sammlung der merkwürdigern Entſcheidungen des herzoglich naſſauiſchen Oberappellationsgerichtes zu Wiesbaden, Frankfurt 1825. Band 2. S. 33—38), wodurch Jemand (Impetrat) zum Beſten eines Anderen, deſſen Anſprüche geſichert werden ſollen, und auf deſſen (des Impetranten) Anſtehen verhindert wird, ſich von einem beſtimmten Orte zu entfernen — Perſonalarreſt — oder das Seinige wegzubringen oder darüber zu disponiren — Realarreſt — (Mackeldey, Lehrbuch des heutigen römiſchen Rechtes, Band 1. §. 170, und Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes, Band 1. §. 66.), ſowie unter Arreſtprozeß das ſummariſche Verfahren, das mit dieſer richterlichen Verfügung beginnt [6]). Dieſer außerordent-

---

ten Vorſicht und Schonung verfahren wird, und namentlich Perſonalarreſte in Civilſachen zu den größten Seltenheiten gehören. Nach v. Merx, Handbuch zur näheren Kenntniß der Verfaſſung und Verwaltung des Herzogthums Naſſau, Band 1. Abth. 1. Wiesbaden 1836. S. 93. unter Arreſt, kann in eilenden Fällen der Ortsſchuldheiß Real- und Perſonalarreſt verfügen, wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet; nur muß er davon ſogleich das Gericht in Kenntniß ſetzen.

5) Siehe Bopp, der heſſiſche Rechtsfreund, ein gemeinnütziges Handbuch zur Kunde des Rechtes und der Verwaltung im Großherzogthume Heſſen, Darmſtadt 1837. unter Arreſt, S. 50—52, und deſſen Mittheilung aus den Materialien der Geſetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums Heſſen, Band 4. S. 43—67. Von den Erforderniſſen zur Begründung eines Arreſtgeſuches ꝛc. Ein Geſetz vom 19. Januar 1836 enthält Beſtimmungen wegen Perſonalarreſtes gegen Ausländer, welche zu Offenbach Handelsverbindlichkeiten eingegangen ſind. Nach dieſem Geſetze reichen die Vorausſetzungen, die zur Verhängung des Perſonalarreſtes genügen, zu, um einen Realarreſt zu erwirken, der mit jenem cumulirt werden kann, und überhaupt auch überdieß, gleichwie der Perſonalarreſt, in allen gemeinrechtlich dazu ſich eignenden Fällen zuläſſig bleibt.

6) P. L. Authaeus, de arrest. Arg. 1654. Werlin, de arrest. Giess. 1684. Leyser, medit. ad Pand. tom. VII. sp. 475. p. 430—440. De arresto. Mevius, Synoptica tractatio de arrestis. Rast. 1645. Lisps. 1718. Stett. 1734. Struv., de iure arresti. Jen. 1675. Holland, de arrestorum materia utilissima. Tub. 1731. Ludovici, Einleitung zum Civilprozeſſe, 6. Auflage, Halle 1719. Cap. 4. Von dem Arreſtprozeſſe. S. 37—50. Knorre, Anleitung zum gerichtlichen Prozeſſe, neue Auflage, Halle 1777. Buch 3. Hauptſt. 6. Von dem Arreſtprozeſſe. S. 534 bis 543. Fredersdorf, Anweiſung für Juſtizbeamte, Band 3. Lemgo 1774. S. 186—206. Von dem Arreſtprozeſſe. Mehlen, Anleitung zum ſummariſchen gerichtlichen Prozeſſe, Berlin und Greifsw. 1804. Abſch. IV. Von dem Arreſtprozeſſe. S. 101—123. §. 62—79. Danz, Grundſätze des ſummariſchen Prozeſſes, 3. Ausgabe 1800. Sechſtes Hauptſtück. Von dem Arreſtprozeſſe. S. 88—111. Grolman, Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten, §. 41. 239—241. Claproth, Einleitung in ſämmtliche ſummariſche Prozeſſe, 4. Auflage, herausgegeben von Willich. Göttingen 1808. S. 193—228. Vom Arreſtprozeſſe. Heffter a. a.

liche Prozeß, welcher mit einer Art von Execution, alſo mit einem Act beginnt, der ſonſt das letzte Stadium eines Verfahrens bildet, kann ſeinem, ſo dem Grundprincipien des Civilprozeſſes ganz widerſtrebenden Character gemäß nur unter einer ganz beſonderen Vorausſetzung (causa arresti) [7]) Raum finden, nämlich nur dann, wenn die Gefahr droht, daß, ohne das Mittel der Arreſtanlegung, die Anſprüche des berechtigten Theiles (Impetrantens) gar nicht oder mit vieler Schwierigkeit geltend gemacht werden können, wenn namentlich der Verbundene (Impetrat) ſchon auf der Flucht oder derſelben ſehr verdächtig iſt [8]), oder ſein Vermögen zu verſchwenden anfängt, oder bei dem ausländiſchen competenten Gerichte des Impetraten aus irgend einem Grunde kein Recht erlangt werden kann [9]). Perſonalarreſt findet nur dann ſtatt, wenn vom Realarreſt keine Rede ſein kann; ſtellt Impetrat Sicherheit, ſo muß der Arreſt ſogleich wieder aufgehoben wer-

---

O. S. 416—432. Mittermaier a. a. O. S. 143—167. Der Arreſtprozeß. Mackeldey, Grundriß zu Vorleſungen über den gemeinen teutſchen und preußiſchen Civilprozeß, Bonn 1833. S. 5—11. Arreſtprozeß. Biener, Syst. proc. iud. et comm. et sax. Ed. Siebdrat et Krug. Tom. II. Ber. et Lips. 1835. Cap. 6. De processu arresti. §. 253—263. p. 143—152. Staatslexikon, herausgegeben von Rotteck und Welcker, Bd. 1. Altona 1834 s. v. Arreſt, Arreſtprozeß. S. 696.

7) Obwohlen, ſagt das Mainzer Landrecht a. a. O. §. 1, ſonſten gemeiniglich in Rechten nicht erlaubt, daß, wenn einer den andern zu belangen hat, der Prozeß vom Arreſte und Kummern angefangen werde, ſo giebt er doch in Rechten ſolche erhebliche und wichtige Urſachen, daß ſothane Arreſte gar wohl erlaubt und einem Creditori ohne ſelbigen nicht wohl zu deme, was ihm gebühret, geholfen werden könne.

8) Nach öſterreichiſchem Prozeßrechte kann nur wegen der Flucht oder Gefahr derſelben Arreſt impetrirt werden. Füger, das gerichtliche Verfahren in Streitſachen nach der öſterreichiſchen allgemeinen Gerichts- und Concursordnung, zweite Auflage, Theil 2. Wien 1828. S. 170 vergl. mit S. 175.

9) Einzelne teutſche Geſetzgebungen zählen eine Reihe von Fällen auf. So beſtimmt z. B. die Legislation des Herzogthums Braunſchweig, der Arreſt ſei zuläſſig, wenn 1) Jemand flüchtig oder in ein anderes Gericht zu ziehen verdächtig ſei, ohne Habe von genügendem Werth zurück zu laſſen; 2) ein nicht mit Grundſtücken angeſeſſener Ausländer im Inlande contrahirt habe; 3) wenn ein Ausländer eines Inländers Schuldner ſei, und Letzterem von des Erſteren Richter Rechtshilfe verweigert werde; 4) wenn Jemand wegen einer Erbſchaft oder anderer beweglichen Sachen belangt werde und eine Veräußerung oder ſonſtige Entfremdung zu befürchten ſei; 5) wenn ein Gaſt wegziehen und die Zehrung ſchuldig bleiben wolle; 6) wenn ein Pächter oder Miether, ohne den Pacht oder die Miethe zu entrichten, davon ziehen wolle. Krüger, Darſtellung des bürgerlichen Prozeſſes im Herzogthume Braunſchweig, Braunſchweig 1829. S. 146. Ganz ebenſo normirt das Landrecht der oberen Grafſchaft Katzenellenbogen a. a. O. §. 1, das angeführte badiſche Landrecht a. a. O. und die Geſetzgebung im Kurfürſtenthume Heſſen. Wagner, Grundzüge der Gerichtsverfaſſung und des unterrichterlichen Verfahrens in Kurheſſen, 2. Ausgabe, Marburg 1827. §. 209. Andere teutſche Geſetzgebungen ſprechen ſtatt der Aufzählung von Fällen nur einen allgemeinen Grundſatz aus So läßt das bayer'ſche Prozeßrecht Arreſt zu, wenn Rechtsbefriedigung ohne beſondere Beſchwerde bei der ordentlichen Obrigkeit nicht erlangt werden kann. Wendt, Handbuch des bayer'ſchen Civilprozeſſes, Theil 2. §. 185. Arreſtprozeß.

den[10]). Competent iſt der Richter, unter dem ſich der Schuldner ſelbſt oder mit ſeiner Habe betreffen läßt. Zur Begründung eines Geſuches um Anlegung eines Arreſtes wird Beſcheinigung der Exiſtenz eines Anſpruches des Impetranten, der die Art und den Gegenſtand des Arreſtes genau zu bezeichnen hat, an den Impetraten, ſowie weiter die Nachweiſung eines rechtlichen Grundes zur Anlegung des Arreſtes (causa arresti) gefordert[11]). Das Gericht, das ſich von der Prüfung der Begründung des Arreſtgeſuches nicht dadurch dispenſiren kann, daß es den Arreſt auf Koſten und Gefahr des Impetranten oder gegen Cautionsbeſtellung von deſſen Seite verfügt[12]), unterſucht ſorgfältig, ob das Arreſtgeſuch begründet iſt. Iſt dieſes nicht der Fall, ſo verwirft es das Arreſtgeſuch, dem es im entgegengeſetzten Falle ſtattgibt, indem es zwei Verfügungen erläßt. Die erſte Verfügung beſteht in dem Arreſtmandate. Soll ein Perſonalarreſt angelegt werden, der in der

---

10) Gleiches beſtimmt das öſterreichiſche und preußiſche Prozeßrecht. Füger a. a. O. S. 176, 181. Fürſtenthal, Lehrbuch des preußiſchen Civil- und Criminalprozeſſes, Theil 1, Königsberg 1827. §. 213. S. 119. Das bayer'ſche Prozeßrecht läßt gleichfalls Cautionsbeſtellung zu, beſchränkt aber die juratoriſche Sicherheitsleiſtung, indem dieſe bei Ausländern gar nicht, und bei Inländern in dem Falle nicht zugelaſſen wird, wenn ſie ſchlechten Leumuths und im Verdacht der Flucht ſind. Ganz unzuläſſig iſt juratoriſche Caution nach frankfurter Prozeßrecht. Bender, Lehrbuch des Civilprozeſſes der freien Stadt Frankfurt, Frankfurt 1837. S. 260, und nach dem mecklenburgiſchen Particularrechte, Tratſche, Materialien zu einem Handbuche des mecklenburgiſch-ſchweriniſchen Particularcivilprozeſſes, Güſtrov 1837. S. 405, und Gleiches lehrt die Theorie des gemeinen Prozeſſes. Mittermaier a. a. O. — Auch vom Impetranten kann nach dieſen Geſetzgebungen und dem braunſchweigiſchen Prozeßrechte (Krüger a. a. O. S. 149) nach richterlichem Ermeſſen wegen möglichen Schadenerſatzes Cautionsbeſtellung gefordert werden. Nach den kurheſſiſchen Prozeßgeſetzen wird dem Impetranten, wenn er zur Beibringung der erforderlichen Beſcheinigung außer Stand, oder große Gefahr im Verzuge iſt, die Leiſtung einer hinreichenden Caution auferlegt und, je nachdem dieſe geleiſtet wird oder nicht, der Arreſt angelegt oder das Arreſtgeſuch verworfen. Wagner a. a. O. §. 213.

11) Siehe hierüber Mittermaier a. a. O. S. 156—158. In Mecklenburg-Schwerin wird förmliche Liquidität des Anſpruches in beſtimmten Fällen verlangt. Tratſche a. a. O. S. 403.

12) Ueberhaupt iſt der Richter für Uebereilung in der Arreſtanlegung, ſo wie für Unrechtmäßigkeit der Verweigerung derſelben, verantwortlich, indem er wegen Ehrverletzung oder Schadenerſatz belangt werden kann. Brückner, Dissertatio de actione iniuriarum ob arrestum contra debitorem solvendo existentem dolose impetratum competente. Jen. 1725. Wahl, de iudice arrestum contra fugitivum debitorem denegante. Goetting. 1746. Geſterding, alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrten, eine Reihe von Abhandlungen, Greifsw. 1826. Abh. XII. Madche, Miscellen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Stück I. Breslau 1814. S. 284 ꝛc. Mehlen a. a. O. §. 75. S. 121, lehrt ganz willkürlich, der Richter brauche es nicht ſehr genau zu nehmen, wenn der Schuldner von geringem Stande ſei, deſſen Ehre und Credit durch den Arreſt wenig oder überall nicht leiden kann. (? ?)

Regel in der Bewachung des Impetraten in ſeiner Wohnung beſteht[13]), oder hat der anzulegende Realarreſt bewegliches, in dem Beſitze des Impetraten befindliches Gut zum Gegenſtande, ſo beſteht das Arreſtmandat in einem Erlaß an den Gerichtsdiener, worin demſelben die Arreſtanlegung aufgegeben und vorgeſchrieben wird, wie er ihn anlegen ſoll[14]). Beſteht der Gegenſtand in einem ſolchen beweglichen Gute, welches ein Dritter beſitzt, ſo wird demſelben aufgegeben, ſich bei Vermeidung des Nachtheiles eigenen Haftens der Herausgabe deſſelben zu enthalten, während, wenn eine Forderung des Impetraten an eine dritte Perſon das Object iſt, dieſer die Auszahlung derſelben bei Vermeidung der Verbindlichkeit doppelter Zahlung unterſagt wird[15]). Beſteht das Object in unbeweglichem Gute, ſo unterſagt der Richter deſſen Veräußerung bei Strafe der Nichtigkeit dieſes Actes oder verfügt einen Sequeſter[16]). Die zweite richterliche Verfügung beſteht in einem Decrete an beide Theile, wodurch dieſe von der Erlaſſung des Arreſtmandates benachrichtigt werden (dem Impetraten wird ſogleich ein Duplicat des Arreſtgeſuches mitgetheilt), und ein Termin zur Rechtfertigung des nun angelegten Arreſtes anberaumt wird[17]), wozu jeder Theil, und zwar Impetrant unter dem Rechtsnachtheile der Aufhebung des Arreſtes, Impetrat bei Vermeidung des Verluſtes ſeiner Einreden vorgeladen wird. Erſcheint in dieſem Termine Impetrant nicht, ſo erläßt das Gericht ſofort ein Erkenntniß, wodurch es den Arreſt aufhebt und den Impetranten zum Erſatze der Koſten und des etwa durch Anlegung des Arreſtes dem Impetraten verurſachten Schadens verurtheilt.

---

13) Nach öſterreichiſchem Prozeßrechte iſt es Regel, daß Impetrat in dem Gerichtsgefängniſſe verwahrt wird; doch kann das Gericht nach ſeinem Ermeſſen oder auf deſſen Anſuchen blos Hausarreſt verfügen, indem es eine Wache beordert. Im erſten Falle muß, wenn er ohne Hilfsmittel iſt, Impetrant bei Vermeidung der Relarirung des Arreſtes den Unterhalt verabreichen, im letzten Falle muß Impetrat bei Vermeidung der Verſetzung in das Gerichtsgefängniß ſeinen Bedarf ſelbſt beſtreiten. Füger a. a. O. S. 179—181.

14) Fredersdorf macht a. a. O. S. 194 zierliche Diſtinctionen, und meint, wenn ein Mann von angeſehem Stande mit Perſonalarreſt beſtrickt werden ſolle, ſo müſſe ihm der Richter ſelbſt die Aufwartung machen und auf gute Art die Sache beibringen, hernach eine Wache zurücklaſſen; ſei es ein Mann vom Mittelſtande, ſo ſei er durch einen Subalternen des Gerichtes in eine Arreſtſtube zu bringen. Wäre es aber ein geringer Mann, ſo werde er durch einen Gerichtsdiener arretirt, und in das Gefängniß gebracht, jedoch in kein ſolches, worin Miſſethäter ſäßen. — Ausführliche Vorſchriften über Perſonalarreſt enthält das griechiſche Civilprozeßgeſetzbuch vom 2. (14.) April 1834, ſiehe Maurer, das griechiſche Volk, Band 3. Heidelberg 1835. S. 808 flg.

15) Ueber die Arreſtanlegung in ſolchen Fällen nach franzöſiſchem Rechte ſ. Mittermaier a. a. O. S. 160, 161.

16) S. Sequeſter.

17) Mehrere Prozeßgeſetze, z. B. die oldenburgiſche Prozeßordnung laſſen nur aus ſehr erheblichen Gründen gegen den Willen des Impetraten eine Erſtreckung dieſes Termines zu.

Erſcheint Impetrat nicht, ſo wird er mit ſeinen Einreden ausgeſchloſſen [18]). Erſcheint Impetrant, ſo hat er die Rechtmäßigkeit der Anlegung des Arreſtes näher darzuthun, wenn dieſes nicht ſchon genügend geſchehen iſt [19]). Impetrat bringt ſeinen Einwand gegen die Anlegung des Arreſtes überhaupt, oder in ihrer beſonderen Beſchaffung vor, worauf bis zum Schluß verhandelt wird, und der Richter definitiv urtheilt, indem er entweder den Arreſt aufhebt und den Impetranten zum Koſten- und Schadenerſatze verurtheilt [20]), oder den Arreſt beſtätigt [21]), oder auf Grundlage geſchehener Sicherheitsleiſtung denſelben relaxirt. Es fehlt der gemeinrechtlichen Lehre vom Arreſtprozeſſe bei dem Mangel poſitiver Stützpuncte nicht an Streitfragen. Eine derſelben beſchäftigt ſich damit, zu unterſuchen, ob, wenn das Gericht die Beſcheinigung der Arreſturſache durch den Impetranten im Rechtfertigungstermine nicht für genügend erachtet, es auf beſſere Beſcheinigung interloquiren ſoll und darf. Martin, Lehrbuch des teutſchen gemeinen bürgerlichen Prozeſſes, 11. Ausgabe, Heidelberg 1834. §. 243, und Heffter, Inſtitut. des römiſchen und teutſchen Civilprozeſſes, Bonn 1825. S. 430, ſind der Anſicht, daß das Gericht dazu aufgefordert ſei, während andere Prozeſſualiſten, als Linde, Lehrbuch des teutſch-gemeinen Civilprozeſſes, 4. Auflage, Bonn 1835, Mittermaier a. a. O. S. 162, 163, lehren, daß ein Zwiſchenurtheil unzuläſſig ſei, da daſſelbe dem Zwecke des Rechtfertigungstermines und den Grundſätzen des unbeſtimmten ſummariſchen Prozeſſes, die hier in Anwendung kommen,

---

18) Nach kurheſſiſchem Prozeßrechte wird Impetrat nochmals peremtoriſch vorgeladen und das Präjudiz realiſirt, wenn er auch in dieſem zweiten Termine nicht erſcheint. Wagner a. a. O. §. 214.

19) S. hierüber Mittermaier a. a. O. S. 159.

20) Schauß, Ueber die Entſchädigungsforderung wegen eines widerrechtlich impetrirten Arreſtes, Landshut 1821. — Nach braunſchweigiſchem Prozeßrechte kann Impetrant auch in eine Geldſtrafe verurtheilt werden. Krüger a. a. O. S. 149.

21) Particulargeſetzgebungen enthalten zuweilen Beſtimmungen über die Zuläſſigkeit von Rechtsmitteln oder des Suſpenſiveffectes. Das bayer'ſche Prozeßrecht enthält die ſchwankende Vorſchrift, daß ohne beſonders erhebliche Urſache nicht leicht die Appellation oder der Suſpenſiveffect ſtatthaft und bei zwei gleichförmigen Erkenntniſſen eine dritte Inſtanz unzugänglich ſei. Von Wendt a. a. O. (ſiehe auch noch Sartorius, Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle Bayerns, Band 2. Erlangen 1831. S. 371 flg. Unter welchen Vorausſetzungen kann nach bayeriſchem Rechte Perſonalarreſt erkannt werden?) Ueber das Prozeßrecht der freien Stadt Frankfurt ſ. Bender a. a. O. S. 349. Das gedachte großherzoglich heſſiſche Geſetz vom 19. Januar 1836 beſtimmt: weder Beſchwerden gegen proviſoriſche Arreſtverfügungen, noch auch Rechtsmittel gegen auf gepflogene Verhandlungen gefällte Urtheile hätten Suſpenſivkraft; Rechtsmittel gegen ein Erkenntniß ſeien innerhalb 8 Tagen unerſtrecklicher Friſt und bei Vermeidung der Deſertion anzuzeigen und zu rechtfertigen, worauf, nach Einſendung der Acten das Mittelgericht binnen 15 Tagen entſcheidet. Rechtsmittel gegen dieſes Erkenntniß ſind wieder binnen 8 Tagen unerſtecklicher Friſt anzuzeigen und zu rechtfertigen, worauf nach Einſendung der Acten das oberſte Gericht binnen 30 Tagen zu entſcheiden hat.

widerſtreite. Wenn **Mittermaier** a. a. O. vorträgt: wenn einige Juriſten auf Beſcheinigung der Arreſturſache interloquiren laſſen wollen, ſo widerſpricht dieſes dem Grundſatze, daß der Impetrant ſogleich den Grund des Arreſtes rechtfertigen ſollte, und daß der Juſtificationster= min ohnehin gleichſam als der Termin zur Beſcheinigung gilt, ſo, daß Impetrant ſich die Abweiſung mit dem Geſuche gefallen laſſen muß, wenn er der Auflage, den Arreſt zu juſtificiren, nicht nachkommen konnte. Dieß läßt ſich um ſo weniger bezweifeln, als man ſonſt conſe= quent zum Nachtheile des Impetraten annehmen müßte, daß der Arreſt gegen ihn bis zum Urtheile über das Reſultat der Beſcheinigung fort= dauern ſollte, während er doch das Recht hat, Aufhebung zu verlan= gen, ſobald der Impetrant im Termine nicht den Arreſt rechtfertigen kann, ſo läßt ſich das entſcheidende Gewicht dieſer Gründe nicht ver= kennen, welchen auch die neuere Praxis huldigt. Im Jahre 1827 ſprach ſich z. B. das grßherz. Hofgericht in Darmſtadt in dieſem Sinne aus [22]). Eine zweite Streitfrage iſt die, ob durch die Anlegung des Arreſtes der Gerichtsſtand auch für die Hauptſache (für die Verhand= lung über die Anſprüche des Impetranten, zu deren Sicherung der Arreſt dienen ſoll) begründet werde. Mehrere Prozeſſualiſten, z. B. **Mehlen** a. a. O. §. 65. S. 107, **Scheurlen**, der teutſche ge= meine und würtembergiſche Civilprozeß, Band 1, Tübingen 1836, §. 82. (der Gerichtsſtand des Arreſtes), **Mittermaier** a. a. O. S. 165 [23]), **Krüll**, Prüfungen einzelner Theile des bürgerlichen Rech= tes, Band 4, Landshut 1804, Ath. 3, vereinen die Frage, während Andere, z. B. **Mevius**, Decis. P. IV. dec. 348, **Knorre** a. a. O. S. 545, **Claproth**, Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß, Th. 1. §. 44, v. **Grolman** a. a. O. §. 41, **Danz** a. a. O. S. 102, **Hombergk zu Vach** Progr. de iustitia arresti Marburg 1749, **Wahl** de foro arresti privilegiato, Goett. 1749. §. 39, ſie bejahen [24]). Die Praxis ſcheint ſich der Bejahung hinzu=

---

22) Präjudizien des großherz. heſſiſchen Hofgerichtes der Provinz Star= kenburg. Auf Verfügung des großh. heſſiſchen Hofgerichtes gedruckt. Darm= ſtadt 1837. S. 52, 53.

23) Dieſer Rechtslehrer läßt übrigens dann eine Ausnahme zu, wenn ge= gen einen Ausländer Arreſt erkannt würde, oder der Inländer durch den Man= gel eines feſten Domicils oder durch ſein Benehmen, z. B. durch Flucht oder Wegſchaffung aller Effecten, die Abſicht, ſein bisheriges Domicil aufzugeben, ausſpricht, ſich einem Ausländer gleichſtellt. Auch **Scheurlen** läßt derglei= chen Ausnahmen zu.

24) **Mackeldey** unterſcheidet, indem er a. a. O. S. 8, 9, vorträgt: Das Verfahren über die Arreſtanlegung, deren Rechtmäßigkeit oder Unrecht= mäßigkeit, alſo der eigentliche Arreſtprozeß gehört immer vor den Richter, welcher den Arreſt angelegt hat. Dabei entſteht nun aber die Frage: ob und in wiefern dieſer durch die Arreſtanlage ausnahmsweiſe auch competent für die Hauptſache wird, wenn er dieß ſonſt nicht iſt? oder mit anderen Worten: ob und in wiefern durch den Arreſt ein forum speciale für die Hauptſache bei dem Arreſtrichter begründet wird? Die Regel iſt, daß durch die Anlegung ei= nes Arreſtes allein kein forum speciale für die Hauptſache begründet wird,

neigen [25]). Nach dem Zeugniſſe von Hagemann, practiſche Erörterungen, Band 7. Nr. XIII. (Competenz des Arreſtrichters in der Hauptſache), hat das Oberappellationsgericht in Celle in den Jahren 1809 und 1815 ſich für die Bejahung entſchieden. Gleiches beurkundet Bender a. a. O. S. 254, 255, von Frankfurt, Scheurlen a. a. O. von Würtemberg [26]). Ueber die Herzogthümer Schleswig und Holſtein ſ. Falk, die Gerichtsverfaſſung des Herzogthums Schleswig und Holſtein, nach ihrer geſchichtlichen Bildung und jetzigen Geſtalt, Altona 1835. §. 64. S. 272, 273. Der Gerichtsſtand des Arreſtes. Der Verfaſſer bemerkt dort: ob nach gemeinem Rechte der auf Anhalten einer Partei verfügte Arreſt eine Prorogation der Gerichtsbarkeit in der Hauptſache zur Folge habe, iſt zwar beſtritten. Daß aber der ältere teutſche Gerichtsgebrauch der proviſoriſchen Verfügung der Arreſtlegung jene Wirkung beilegt, kann nicht füglich beſtritten werden. Unſere Geſetzgebung bezeugt wenigſtens für beide Herzogthümer dieſen Gerichtsgebrauch. Der dadurch ſanctionirte Grundſatz muß in der That auch als ein höchſt natürlicher erſcheinen, da das Geſuch um Verfügung des Arreſtes auf keine andere Weiſe, als durch die Ausführung der Hauptſache vollſtändig gerechtfertigt werden kann. Der oben erwähnte, aus dem älteren Gerichtsgebrauche herſtammende, Grundſatz iſt bei uns nicht nur bei allen Perſonalarre-

---

ſondern daß dieſe immer an den für dieſelbe competenten Richter verwieſen werden muß. R.-A. 1594. §. 31. 81. A. G. O. §. 43 flg. Nur in folgenden Fällen begründet die Arreſtanlegung ausnahmsweiſe zugleich Competenz in der Hauptſache: a) wenn Vagabunden und flüchtige Schuldner ſich mit ihrem Vermögen ihrem ordentlichen Richter entzogen haben; b) wenn auswärtige Gerichte die Rechtspflege verweigern, und der Arreſt aus dieſem Grunde gegen den Ausländer bei inländiſchen Gerichten nachgeſucht wird. Dieß muß jetzt auch bei den teutſchen Bundesſtaaten unter ſich gelten; wenigſtens iſt dieſer Grundſatz angenommen in dem preußiſchen Geſetze vom 2. Mai 1823. §. 4. (ſ. über dieſes Geſetz Mittermaier a. a. O. S. 156.)

25) Einzelne Landrechte, z. B. das ſolmſiſche a. a. O. §. 6, haben dieſen Grundſatz ausdrücklich feſtgeſtellt.

26) Dieſer Rechtslehrer trägt überhaupt vor: In Würtemberg begründet in der Regel die Arreſtanlegung von Seiten eines Gerichtes für daſſelbe den Gerichtsſtand in der Hauptſache, wobei es gleichgiltig iſt, ob der Arreſtat ein Inländer oder ein Ausländer iſt. Dieſe Regel über das forum arresti leidet aber in Beziehung auf die Ortsobrigkeiten, welche proviſoriſche Arreſtverfügungen erlaſſen haben, eine Modification. Nach dem IV. Edicte ſind nämlich die Ortsobrigkeiten außer der Amtsſtadt berechtigt und verpflichtet, auch bei ſolchen Streitigkeiten, welche zur Competenz des Oberamtsgerichtes gehören, auf Anrufen einer Partei proviſoriſch Real- oder Perſonalarreſt zu verhängen, wenn die Sache ſo dringend iſt, daß ohne eine ſolche Verfügung die Partei Gefahr laufen würde, aus ihrem Rechte verdrängt zu werden, oder die Verfolgung deſſelben vereitelt oder ſehr erſchwert zu ſehen. Durch eine ſolche proviſoriſche Arreſtanlegung wird die Competenz der Ortsobrigkeit für die Hauptſache überall nicht begründet. In den von Würtemberg mit Bayern, mit Baden und Hohenzollern-Sigmaringen abgeſchloſſenen Jurisdictionalverträgen iſt der Satz, daß Arreſtanlegung den Gerichtsſtand für die Hauptſache ſelbſt begründe, verſchieden modificirt.

ſten, die übrigens auch von Ausländern in hieſigen Landen impetrirt werden können, ſondern auch bei denjenigen Realarreſten, welche gegen die Güter der Ausländer impetrirt werden, unverändert beibehalten worden. In Anſehung der Landesunterthanen iſt aber durch die bereits angezogene Verfügung vom 13. November 1782 der frühere Grundſatz aufgehoben und ausdrücklich verfügt worden, daß ein gegen ſie verhängter Realarreſt eine Prorogation der Gerichtsbarkeit auf die Hauptſache nicht ferner bewirken ſolle. Der den Arreſt impetrirenden Partei liegt es vielmehr ob, den Impetraten in ſeinem gewöhnlichen foro hauptſächlich zu beſprechen. Der §. 23 der badiſchen Prozeßordnung vom 31. December 1831 ſetzt feſt, daß die Arreſtanlegung den Gerichtsſtand für die Hauptſache ſelbſt begründe, a) wenn der Arreſt auf Anrufen eines Inländers gegen einen Ausländer verhängt werde, und kein anderer Gerichtsſtand im Inlande gegen ihn vorhanden ſei, b) wenn der Arreſt gegen einen flüchtigen Inländer verhängt worden ſei, der keinen Wohnſitz habe (ſ. auch noch v. Hohnhorſt, Jahrbücher des großherz. badiſchen Oberhofgerichtes, ſiebenter Jahrgang Mannheim 1833, S. 143 ꝛc.).

Die Lehrer des gemeinen teutſchen Prozeſſes pflegen vorzutragen, daß Geſandte und deren Gefolge in dem Staatsgebiete, worin ſie accreditirt ſind, vom Perſonal- und Realarreſt während der Dauer der Geſandtſchaft befreit ſeien und dieſes auch von Staatsdienern inſoweit gelte, als ſie durch den Arreſt in der Verwaltung ihres Amtes gehindert würden [27]). Die preußiſche Geſetzgebung rechnet zu den Perſonen, gegen welche kein Arreſtgeſuch gerichtet werden kann, namentlich regierende teutſche Fürſten oder abgetheilte Fürſten aus deren Häuſern, ſowie fremde, am preußiſchen Hofe accreditirte Geſandte und Geſchäftsträger. Dem Perſonalarreſte ſind Civilſtaatsbeamte nicht unterworfen, wenn ſie ſich auch demſelben urkundlich unterworfen haben. Fürſtenthal a. a. O. §. 209. S. 116. — Die öſterreichiſche Geſetzgebung entzieht die Staatsbeamten überhaupt dem Arreſte. Füger a. a. O. S. 171. Das Prozeßrecht der freien Stadt Frankfurt befreit, mit einiger Beſchränkung, von dem Arreſte alle die geſandtſchaftlichen Rechte genießenden Perſonen, nämlich die bei der Stadt oder dem Bundestage accreditirten Geſandten, das Geſandtſchaftsperſonal nebſt Familie und Dienerſchaft. Bender a. a. O. S. 263, 268 [28]).

---

27) Fredersdorf a. a. O. S. 189. Linde a. a. O. S. 490, 491, ſ. auch noch: Saalfeld, Syſtem des europäiſchen Völkerrechtes, Göttingen 1809. S. 54. §. 61.

28) Nach dem Zeugniſſe dieſes Schriftſtellers ſind außerdem vom Perſonalarreſte frei: 1) alle Frankfurter Bürger, Bürgerinnen und Bürgerſöhne; 2) alle mit Liegenſchaften angeſeſſene Ausländer, alle Schauſpieler und Muſiker des Frankfurter Theaters; 3) alle in Folge einer amtlichen Miſſion nach Frankfurt kommenden Civil- und Militärbeamten, welche Letztere auch (mit einiger Beſchränkung) von dem Realarreſte frei ſind.

Particulargeſetze nehmen auch Objecte von der Beſtrickung mit Arreſt aus. Nach der preußiſchen Geſetzgebung ſind derſelben entzogene: Poſtpferde, Wagen und Geſchirr, wenn auch gegen den Eigenthümer ſonſt Realarreſt zuläſſig iſt, Handwerkszeug der Arbeiter, Handwerker und Künſtler oder die ihnen zur Verarbeitung gegebenen Materialien, die einem Gemeinſchuldner von ſeinen Gläubigern bewilligte Competenz, Beſoldungen und Penſionen der Beamten unter 400 Thalern, Lotterieloose und deren Gewinne u. ſ. w. Fürſtenthal a. a. O. §. 210. S. 116, 117.

Ueber die individuellen Vorſchriften des Prozeßrechtes von 1) Bayern ſ. v. Wendt a. a. O.; 2) von Frankfurt Bender a. a. O. S. 268—271; 3) von Kurheſſen Wagner a. a. O. §. 212; 4) von Mecklenburg v. Kämpz, Handbuch des mecklenburgiſchen Civilprozeſſes, zweite Ausgabe, v. Nettelbladt, Berlin 1822, §. 142. Ueber Arreſt als Mittel der Hilfsvollſtreckung im Civilprozeſſe, ſ. Hilfsvollſtreckung. Bopp.

Arrha (griechiſch ἀρραβών, teutſch Angeld, Aufgeld), heißt die Uebergabe einer Sache an einen Anderen zum Zeichen eines mit ihm abzuſchließenden oder bereits abgeſchloſſenen Contractes. Gewöhnlich beſteht ſie in Gelde, oder in anderen Sachen von Werth, z. B. in Ringen [1]). Bei den Römern war ſie namentlich bei Kaufcontracten gewöhnlich [2]); auch kommt ſie bei den Eheverlöbniſſen vor [3]). Man theilt ſie a) in arrha pacto perfecto data, auch confirmatoria genannt, d. h. eine arrha, welche zum Zeichen eines bereits abgeſchloſſenen Contractes gegeben wird. Der Zweck derſelben iſt dann einzig der, daß ſie zum Beweiſe des abgeſchloſſenen Contractes diene [4]). Man ſieht ſie dann als einen Theil des Kaufpreiſes an, der nur das Eigenthümliche hat, daß er im Voraus bezahlt wird [5]). Auf die Giltigkeit oder Ungiltigkeit des Hauptcontractes hat dann die arrha gar keinen Einfluß [6]); b) in arrha pacto imperfecto data, auch poenitentialis genannt (Reugeld), d. h. die arrha, welche zum Zeichen eines erſt noch abzuſchließenden Contractes gegeben wird [7]). Hier wird zwar der Geber der arrha nicht verpflichtet, den beabſichtigten Contract einzugehen [8]); allein er verliert jeden Anſpruch auf die Rückgabe der arrha, wenn er ſich weigert, den beabſichtigten Kauf zu vollziehen; und der Empfänger muß den Werth derſelben doppelt herausgeben, wenn er von ſeiner Seite dem Contracte ein Hinderniß in den Weg legt [9]). Aehnliche

1) L. 11. §. 6. D. de actionibus emti et venditi. (19. 1.)
2) Pr. J. de emtione venditione. (3. 24.)
3) Vergl. Schrader zu Juſtinian's Inſtitutionen S. 533.
4) Pr. J. 3. 24. L. 35. pr. D. de contrahenda emptione. (18. 1.)
5) L. 8. D. de lege commissoria. (18. 3.)
6) Pr. J. 3. 24. L. 35. pr. D. 18. 1.
7) L. 17. C. de fide instrumentorum. (4. 21.)
8) L. 17. C. 4. 21.
9) L. 17. C. 4. 21.

Grundſätze treten bei der arrha pacto perfecto data ein; nur mit dem Unterſchiede, daß hier nicht von der Vollziehung eines Contractes, ſondern von der Erfüllung der aus einem bereits abgeſchloſſenen Contracte entſtehenden Verbindlichkeiten die Rede ſein kann. Somit erklärt es ſich von ſelbſt, warum das pactum arrhale als ein Mittel angeſehen worden iſt, um den Geber derſelben zur Erfüllung ſeiner Contractsverbindlichkeiten zu zwingen[10]). Aus der Hingabe der arrha entſtehen nur perſönliche Verbindlichkeiten, weil man dieſelbe als einen Vertrag anſieht (pactum arrhale)[11]). Mithin können die Klagen, die dem Geber auf Rückgabe der arrha zuſtehen, auch nur perſönliche Klagen ſein. Bei der arrha pacto imperfecto data läßt man gewöhnlich die condictio sine causa eintreten, wenn der unter den Parteien beabſichtigte Vertrag wirklich erfüllt worden iſt[12]); bei der arrha pacto perfecto data kann man zu gleichem Zwecke die Klagen brauchen, welche aus dem Hauptcontracte entſtehen[13]). Schon der Name ἀρραβών zeigt, daß die arrha ein Inſtitut des ius gentium iſt. Namentlich fand ſie ſchon zeitig bei den Griechen im Kaufe Anwendung[14]); ja man könnte verſucht ſein, die römiſch-rechtlichen Grundſätze von der arrha ganz aus dem griechiſchen Rechte herzuleiten, da ſie faſt ganz mit einem bei Stobäus vorkommenden Geſetze des Charondas übereinſtimmen.

Heimbach.

As iſt urſprünglich eine römiſche Kupfermünze, deren Gehalt dem librae pondus glich[1]). Seit dem zweiten puniſchen Kriege wurde ihr Gehalt durch ein SC. auf das Sechstheil des alten Gewichtes reducirt. Daher der Ausdruck sextantarii asses (ſiehe den Art. Geld). Die Theile des as ſind deunx $\frac{11}{12}$, dextans $\frac{5}{6}$, dodrans $\frac{3}{4}$, bes $\frac{2}{3}$, septunx $\frac{7}{12}$, semis $\frac{1}{2}$, quincunx $\frac{5}{12}$, triens $\frac{1}{3}$, quadrans $\frac{1}{4}$, sextans $\frac{1}{6}$, uncia $\frac{1}{12}$[2]). Die uncia zerfällt wieder in semuncia $\frac{1}{24}$, sicilicus $\frac{1}{48}$, sextula $\frac{1}{72}$, dimidia sextula $\frac{1}{144}$, scriptulum $\frac{1}{288}$[3]). Außer dieſen Eintheilungen gab es keine beſonderen Namen für die Theile des as[4]). Nur manche Rechner pflegten $\frac{1}{574}$ mit dem Namen simplium zu bezeichnen. Für das römiſche Recht iſt die genaue Kenntniß des as und ſeiner Theile ſo wichtig, daß Cuias der Meinung war, die Rechtsbefliſſenen ſollten das Werkchen des Volusius Maecianus de asse auswendig lernen, bevor ſie zu den Inſtitutionen übergingen. Nach der Eintheilung des as werden die Erbeinſetzungen geregelt[5]), der Zinsfuß beſtimmt, und die agri limitati getheilt.

Heimbach.

---

10) L. 6. pr. D. 18. 3. L. 8. D. ibid.
11) L. 3. C. de actionibus emti. (4. 49.)
12) L. 11. §. 6. D. 19. 1.
13) L. 11. §. 6. D. 19. 1.
14) Stobaeus serm. 44. ed. Gaisf. tom. II. p. 177.
1) Varro de L. L. lib. V. vb. as, Festus de verborum significatione vb. sextantarii asses.
2) Volusii Maeciani distributio assis §. 15—26.
3) Ibidem §. 27—38.
4) Ibid. §. 39.
5) L. 13. §. 1. D. de haeredibus instituendis. (28. 5.)

Aſylrecht (ius asyli)[1] iſt das Vorrecht kirchlicher Stätten, vermöge deſſen der dorthin flüchtende Verbrecher der weltlichen Strafgewalt entzogen und unter den Schutz der Kirche geſtellt wird. Aus jüdiſchen[2] und heidniſchen[3] Elementen zugleich hervorgegangen, erſcheint das Aſylrecht in den Verfügungen der Kaiſer Theodos I., Honorius, Theodos II., Leo, Juſtinian als das Mittel, durch welches die Strenge des Schuldrechtes gemildert, der Sclave vor der Härte des Herrn, der Unſchuldige vor ungerechter Verfolgung geſchützt wird. Eine andere Auffaſſung findet ſich dagegen in der kirchlichen Geſetzgebung. Indem nämlich dieſe den Beruf der Kirche geltend machte, kraft deſſen ſie dem Sünder nicht Strafe und Tod bringen ſoll, ſondern Buße und Verſöhnung, verlieh ſie auch dem ſchuldigen Verbrecher ihren Schutz, und ſtellte ihn vor der Strafe (nicht der Privatgenugthuung) durch die Beſtimmung ſicher, daß er nicht eher ausgeliefert werden dürfe, bis der verfolgende Richter ihm Freiheit von jeglicher Leibes- und Lebensſtrafe eidlich gelobt habe[5]. Eine ähnliche Verfügung enthält das Decret aus den fränkiſchen Capitularien[6], und dieſe iſt faſt wörtlich in die einſchlagende neuere Geſetzgebung übergegangen[7]. Spätere päbſtliche Verfügnngen haben das Aſylrecht im Allgemeinen beſtätigt, zugleich aber auch die Grenzen deſſelben beſtimmt vorgezeichnet, indem ſie gewiſſen Verbrechern die Interceſſion der Kirche verſagten[8]. Hierher gehören z. B. diejenigen, welche im Umfange der Kirchenfreiheit ſelbſt einen Todtſchlag beginngen, die Räuber, Mörder, Ketzer, Verfälſcher apoſtoliſcher Briefe u. A. Die bürgerliche Geſetzgebung ließ jedoch mit der fortſchreitenden Entwickelung der Gerechtigkeitspflege zeitig

---

1) Vergl. über das Aſylrecht überhaupt Van Espen de asylo templorum (iur. eccl. univ. tom. IV.), Riegger Instit. iur. can. Pars III. p. 619 sq. Berardi Comm. in ius eccl. univ. Ven. 1778. tom. IV. p. 83 sq. Helfrecht, von den Aſylen, Hof 1801 u. a.

2) Exod. 21. 13., Jos. 20. 2. sq., 2. Marc. 4. 33.

3) Liv. 1. 8., Tac. Annal. 3. 60., Serv. ad. Aen. 8. 342., L. 2. D. de his qui sunt sui vel al. iur. (1. 6.) L. 1. §. 1. D. de off. P. U. (1. 12.) L. 17. §. 12. D. de aed. ad. (21. 1.) L. 5. D. de extr. crim. (47. 11.) L. 28. §. 7. D. de poen.

4) C. 1. Cod. Theod. de his qui ad eccl. (9. 45.) C. 2. Cod. Just. h. t. (1. 12.) C. 3. 4. 6. eod., Nov. 17. c. 7., Nov. 27. — Eine Darſtellung dieſer Geſetzgebung liefert Riffel, geſchichtliche Darſtellung des Verhältniſſes zwiſchen Staat und Kirche, Mainz 1836. S. 250 flg.

5) C. 4. (Nicol. II.) c. 10. 11. (Gelas.) c. 19. (conc. Ilerd. 524.) c. 20. (conc. Trib. 895.) c. 35. (conc. Tol. XII. 681.) und insbeſondere c. 36. (conc. Aurel. I. 511.) c. 17. qu. 4. Nach c. 22. erſtreckt ſich die Immunität auf einen Umkreis von 30 Schritten, nach c. 36. auch auf das Haus des Biſchofes. Später iſt dieſelbe auch den Klöſtern, frommen Anſtalten und Kirchhöfen zugeſtanden worden.

6) C. 9. C. 17. qu. 4.

7) C. 6. X. de immun. eccl. (3. 49.) (A. 1200.) Anſtatt der Worte: est alias legitime puniendus, leſen die Regeſten (3. 5.): est alias legitime componendum.

8) Vergl. Riegger l. c. p. 634.

9) Vgl. z. B. über Frankreich Riegger l. c. p. 639. not.

ſchon weitere Beſchränkungen eines Rechtes eintreten [9]), das allerdings von hoher Bedeutung war, als es galt die Begriffe von Recht und Gewalt, Strafe und Rache zu ſondern, und der rohen Willkür gegenüber die Gebote chriſtlicher Liebe zum Schutze der Mühſeligen und Beladenen geltend zu machen [10]). Jetzt kann das Aſylrecht nirgends in den deutſchen Ländern mehr als practiſch betrachtet werden (wenn ſchon der weltliche Richter jede Störung des Gottesdienſtes bei Verfolgung des flüchtigen Verbrechers möglichſt zu vermeiden verbunden iſt)[11]), und einzelne Landesgeſetzgebungen [12]) haben ſogar, um verjährten Anmaßungen im Voraus entgegenzutreten, dieß ausdrücklich ausgeſprochen.

Richter.

Auditorium heißt in der Kunſtſprache der römiſchen Juriſten der Gerichtsſaal einer Magiſtratsperſon, z. B. des Prätor oder des praefectus praetorio [1]). Dieß deßhalb, weil man audire vom Magiſtrate ſagt, welcher den Vortag der ſtreitenden Parteien anhört. Daher der Ausdruck auditorium recipere, welcher von dem gebraucht wird, welcher ſich verbindlich macht als arbiter eine ſtreitige Sache zu entſcheiden [2]). — Auch dem Kaiſer wird ein auditorium zugeſchrieben, welches κατ' ἐξοχὴν sacrum auditorium [3]) heißt, weil man Alles, was auf die Perſon des Kaiſers Bezug hat, in den ſpäteren Zeiten mit dem Beinamen sacer zu bezeichnen pflegte. Daß in demſelben nur ſtreitige Rechtsſachen verhandelt wurden, ſcheint aus den Quellenzeugniſſen nicht undeutlich hervorzugehen [4]); namentlich wird die Entſcheidung der Appellationen als Gegenſtand der Verhandlungen in demſelben bezeichnet [5]). Der Kaiſer hatte, wenn er im auditorium Rechtsſachen entſchied, die höchſten Staatsbeamten zu Beiſitzern [6]); die Parteien erſchienen in einer beſonders förmlichen Kleidung [7]); und die Verhandlungen wurden mit beſtimmten, feierlichen Worten eingeleitet und beſchloſſen [8]). Manche Rechtsgelehrte, wie z. B. Haubold [9]) unterſcheiden zwiſchen consistorium principis und sacrum auditorium. Unter jenem Ausdrucke verſtehen ſie den engeren Ausſchuß des kaiſerlichen Rathes, in welchem

---

10) Vgl. Raumer, Geſchichte der Hohenſtaufen, VI. 184.
11) Vgl. Eichhorn, St.-R. II. S. 802.
12) Z. B. kön. ſächſ. Mand. v. 19. Febr. 1827.

1) L. 5. D. de off. adsessor. (1. 22.) L. 40. D. de rebus creditis. (12. 1.) Vergl. Curtius εἰκαστῶν lib. II. cap. 43. in thes. Ottonis tom. V. p. 182. und Haubold de consistorio principum Romanorum diss. I. cap. 1. §. 2. in opusc. ed. Wenck tom. I. p. 196.

2) L. 13. §. 1. u. 2. D. de minoribus XXV. annis. (4. 4.) L. 22. pr. D. ad SC. Trebellianum. (36. 1.) Vgl. Haubold a. a. O. S. 157.

3) Auch umgekehrt auditorium sacrum beim Scholiaſten zu Julians Novellenauszug const. 17. c. 63.

4) Vgl. Haubold a. a. O. S. 235—237.

5) Symmach. epistol. VIII. 17.

6) L. 37. C. de appellationibus. (7. 62.) Nov. 23. cap. 2.

7) S. d. Scholiaſten zu Julians Novellenauszug const. 17. c. 63.

8) Vgl. die zuletzt angeführte Stelle des Scholiaſten.

9) A. a. O. Cap. III. §. 1. S. 230—232.

man nur Regierungsangelegenheiten und Verwaltungsſachen verhandelt habe; unter dieſem das große kaiſerliche Gericht, in welchem nur Juſtizſachen, namentlich Appellationen verhandelt worden ſeien, und in dem auch die Mitglieder des Conſiſtoriums als Beiſitzer Theil genommen hätten. Dieſe Anſicht beruht indeß auf einer für die ſpäteren Kaiſerzeiten ſchwerlich zu behauptenden Trennung der Juſtiz- und Adminiſtrativſachen, und hat auch mehrere Quellenzeugniſſe gegen ſich, in denen der kaiſerliche für die Entſcheidung der Appellationen beſtimmte Gerichtshof kurzweg consistorium genannt[10]), und zur Abwechſelung auch mit auditorium bezeichnet wird[11]). Richtiger ſcheint die Meinung Bethmann-Hollweg's[12]) zu ſein, welcher zwiſchen auditorium und consistorium nicht unterſcheidet, und annimmt, daß mit beiden Ausdrücken dieſelbe Sache bezeichnet worden ſei. Freilich mit der Beſchränkung, daß der Ausdruck auditorium dem kaiſerlichen Rathe nur inſofern beigelegt werden konnte, als in demſelben ſtreitige Rechtsſachen verhandelt wurden, — eine Beſchränkung, welche ſchon durch den oben erläuterten Sprachgebrauch nothwendig wird.

Heimbach.

Aufgebot. Die fränkiſchen Capitularien enthalten zuerſt die Beſtimmung, daß vor der prieſterlichen Einſegnung der Ehe eine öffentliche Erforſchung der obwaltenden Ehehinderniſſe durch den Prieſter und die Gemeinde ſtattfinden ſolle[1]). Hieraus iſt das ſogenannte Aufgebot (proclamatio s. denunciatio matrimonii, bannum nuptiale), d. i. die Verkündigung der abzuſchließenden Ehe vor verſammelter Gemeinde, entſtanden, welche nach den an die Grundſätze von der Vorladung im Civilprozeſſe ſich anſchließenden Rechtsquellen des 13. und 14. Jahrhunderts zu dreien Malen[2]) geſchehen ſollte. Zum allgemeinen Erforderniß der Eheſchließung auf der vierten allgemeinen Kirchenverſammlung von Lateran (1215) erhoben[3]), iſt es erſt durch

---

10) L. 87. C. 7. 62., Nov. Justin. 23. cap. 2.

11) Nov. 23. cap. 3. Vgl. Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilprozeſſes Th. 1. S. 115—117.

12) A. a. O. S. 115—117.

1) Cap. Carol. M. Aquisgr. (A. 802.) c. 35. bei Pertz Monum. Leg. I. 95. Cap. reg. fr. VII. 179.

2) Vergl. Const. syn. Odonis ep. Paris. c. 7. c. 11. conc. Lond. (A. 1200.) bei Mansi Concil. XXII. 679. 719. — Eine an den Biſchof von Beauvais gerichtete Decretale Innocenz III. v. J. 1212. (c. 27. X. de spons. 4. 1. c. 6. qui matr. acc. 4. 18.), erwähnt das Aufgebot als Gewohnheit der franz. Kirche. (bannis . . . in ecclesiis secundum consuetudinem ecclesiae Gallicanae editis.)

3) C. 3. X. de cland. desp. (4. 3.) — Eine genaue Nachweiſung über die Geſtaltung des ganzen Inſtitutes im 13. Jahrh. geben die Praecepta des (1236 gewählten) Petrus de Collemedio Biſchofes von Rouen bei Pommeraye Rotomag. eccl. concilia, Rotom. 1677. 4. p. 237. Nach wörtlicher Wiederholung des angeführten Canons der 4. Synode vom Lateran beſtimmen ſie: Volumus autem et praecipimus, quod terminus praetaxatus tantum contineat temporis intervallum, quod in se habeat tres dies

die Schlüſſe der Synode von Trient[4]) in der folgenden Weiſe geregelt worden. Nach ihnen ſoll 1) eine **dreimalige** Verkündigung der verabredeten Ehe durch den proprius contrahentium parochus ſtattfinden, mithin, wenn die Verlobten verſchiedenen Parochieen angehören, durch die Pfarrer der einen und der anderen. Daſſelbe tritt dann ein, wenn einer der Verlobten in verſchiedenen Parochieen feſten Wohnſitz hat, da ſich die Parochieeneigenſchaft nach dem Domicil richtet. Verlobte ohne Domicil und alſo auch ohne Parochie, z. B. Vagabunden, werden in der Regel gar nicht aufgeboten werden dürfen[5]). 2) Die Proclamation ſoll: tribus continuis diebus festivis, alſo an drei (wiewohl nicht unmittelbar) auf einander folgenden Sonn- und Feſttagen[6]), und 3) in ecclesia inter missarum solennia publice geſchehen, während des Gottesdienſtes (in der Regel nach der Predigt) unter vollſtändiger Bezeichnung der Namen der Verlobten, ſowie jener der beiderſeitigen Eltern. 4) Wenn gegründeter Verdacht obwaltet, daß die Ehe ohne genügende Urſache böswillig verhindert werden ſolle, kann von dem Ordinarius (d. i. dem Biſchofe, oder für dieſen vom Generalvicar) entweder Dispens gegeben, oder geſtattet werden, daß die Ehe in der kirchlichen Form abgeſchloſſen, und dann erſt vor der Conſumation das Aufgebot vollzogen werde. Dieſe Sätze (wiewohl mit Ausnahme der letzteren, nicht practiſch gewordenen) bilden im Ganzen jetzt noch das in der katholiſchen Kirche geltende Recht, während die weitere Entwickelung überall auf beſonderen Rechtsnormen beruht. Dieß iſt z. B. der Fall mit der Beſtimmung, wo das Aufgebot erfolgen müſſe[7]), wenn die Verlobten ihren Wohnort für immer oder nur um vorübergehender Zwecke willen wechſelten; ferner, wie lange die Kraft des Aufgebotes dauere, oder m. a. W., ob und wenn daſſelbe zu wiederholen ſei, ſobald die Ehe nicht ſofort nach vollendeter Proclamation geſchloſſen wurde[8]); endlich mit den Bedingungen

---

dominicos vel festivos competenter distantes, in quibus **quasi tribus edictis** perquirat sacerdos a populo sub poena excommunicationis de legitimatione sponsi et sponsae, qui debent conjungi; videlicet, utrum inter eos sit consanguinitas, affinitas, dispar cultus, publicae honestatis iustitia, votum solemne, coactio, error personae et error conditionis, minor aetas, delicti enormitas, compaternitas, quae tantum quinque excludit personas, compatrem et commatrem, filiolum et filiolam, fratrem et sororem spiritualem, et filium vel filiam sacerdotis, cum his, quos ipse baptizavit sacerdos.

4) Cap. 1. sess. XXIV. de ref. matr.

5) Cap. 7. ibid.

6) Obſervanzmäßig hin und wieder auch an Wochentagen, an denen ein zahlreich beſuchter Gottesdienſt ſtattfindet, vergl. **Stapf**, Paſtoralunterricht über die Ehe, S. 12.

7) In Oeſterreich findet z. B., wenn die Verlobten an Orte, wo die Trauung geſchehen ſoll, noch nicht **ſechs** Wochen wohnhaft ſind, das Aufgebot in dem Pfarrſprengel ſtatt, wo ſie früher länger als ſechs Wochen gewohnt haben. Allgem. bürg. Geſetzb. §. 72. **Helfert**, geiſtl. Geſchäftsſtyl, Prag 1837. S. 186.

8) Nach dem Rit. Rom. (Ed. Tarascon. 1820. p. 195): si vero infra duos menses post factas denunciationes matrimonium non contrahatur, de-

und Formen des Aufgebotes gemiſchter Ehen, von denen in einem beſonderen Artikel im Zuſammenhange zu handeln ſein wird. Zuletzt hat auch die Beſtimmung über das Dispensrecht häufig unter dem Einfluſſe der geltend gewordenen Grundanſichten von der Natur der Ehe nicht ſelten manche Aenderung erlitten; und namentlich iſt da, wo das bürgerliche Element der Ehe mehr in den Vordergrund getreten, das Diſpensrecht auf die weltlichen Behörden übertragen worden, wie dieß z. B. in Oeſterreich[9]) geſchehen iſt. Dagegen ſind als gemeinſame noch die folgenden Sätze hervorzuheben: a) die Unterlaſſung des Aufgebotes bewirkt an und für ſich, und ſobald nicht ein trennendes Hinderniß ſpäter hervortritt, nicht die Ungiltigkeit der Ehe[10]), vielmehr tritt nur angemeſſene Beſtrafung des Pfarrers (dreijährige Suſpenſion nach dem gemeinen Rechte) und der Verlobten ein, in welcher letzteren Beziehung an die Stelle der von der Synode vom Lateran angedrohten Bußen jetzt nicht ſelten eine Geldſtrafe zu treten pflegt. b) Nach geſchehenem Aufgebote und vollzogener Trauung gehen alle ſolche Einſprüche verloren, in denen Jemand ein von ihm durch früheres Verlöbniß erworbenes Recht geltend zu machen berechtigt geweſen wäre. c) Der Geiſtliche, welcher von der Exiſtenz eines Ehehinderniſſes im Beichtſtuhle oder ſonſt auf zuverläſſigem Wege Kunde erlangt hat, darf vor der Erledigung überhaupt nicht zum Aufgebote verſchreiten. d) Vor Ertheilung der Diſpens iſt von der Behörde ſorgfältige Unterſuchung zu veranſtalten, und da, wo dieſe nicht genügende Sicherheit gewährt, von den Verlobten der Integritätseid (iuramentum integritatis s. de statu libero) zu fordern[11]).

Die Geſetzgebungen evangeliſcher[12]) Länder ſtimmen im Allgemeinen mit den vorſtehenden Sätzen, ſo weit ſie den Ort und die Zeit

---

nunciationes repetantur, nisi aliter episcopo videatur. — In Oeſterreich iſt das Aufgebot zu wiederholen, wenn ſechs Monate von der letzten Verkündigung an verſtrichen ſind. Allg. bürg. Geſetzb. §. 73, und Helfert a. a. O.; in Preußen nach Ablauf von 6 Wochen, nach Verordn. v. 14. Febr. 1804. Borck, Handbuch über die kirchliche — Geſetzgebung, Königsb. 1831. S. 423.

9) Nach Hofdecr. v. 5. Juli 1783, 25. Nov. 1786, und Helfert a. a. O. S. 187, iſt die Dispens in der Hauptſtadt bei der Landesſtelle, auf dem Lande bei dem betr. Kreisamte zu ſuchen.

10) Nach dem in Oeſterr. allg. b. G. §. 69, iſt das Aufgebot zur Giltigkeit der Ehe unbedingt erforderlich; doch macht ein in der Form oder Zahl der Aufgebote untergelaufener Mangel die Ehe nicht ungiltig, §. 74.

11) Die Form dieſes überall üblichen (im gemeinen Rechte nicht vorgeſchriebenen) Eides nach öſterr. K.-R. bei Helfert a. a. O. S. 184.

12) Vergl. für Preußen allg. L.-R. II. 1. 138. flg. Borck a. a. O. S. 419, und Fürſtenthal, Sammlung aller das Kirchen- und Schulweſen betr. Geſetze, Coeslin 1838. s. v. Aufgebot. — Für Bayern, Würtemberg, Baden die bei Müller, Lexikon des K.-R. s. v. Aufgebot angeführten Geſetze. — Für das K.-R. Sachſen: Weber, ſyſtem. Darſtell. II. 1. 178 flg.

des Aufgebotes, ſowie die Folgen der unterlaſſenen Proclamation[13]), den Verluſt der Einſprüche, die Unterlaſſung des Aufgebotes bei bereits zur Kenntniß des Pfarrers gekommenen Ehehinderniſſen, endlich den Integritätseid betreffen, vollkommen überein. Das Diſpensrecht[14]) wird nach Einigen von den Conſiſtorien, nach Anderen von den unmittelbar mit Verwaltung der ſogenannten iura reservata beauftragten Stellen, nach Anderen endlich da, wo ſämmtliche Proclamationen erlaſſen werden ſollen, von dem Regenten ſelbſt ausgeübt. Richter.

Aufruhr, Aufſtand, Auflauf (seditio, tumultus, turba), **Widerſetzlichkeit** gegen die Obrigkeit, **Unbotmäßigkeit.** Der bloße Ungehorſam gegen befugt gegebene obrigkeitliche Befehle (Unbotmäßigkeit) iſt genau zu unterſcheiden von der Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit und von dem höheren Grade derſelben, dem Aufruhr. Die bloße Nichtbefolgung obrigkeitlicher Verfügungen zieht nur Ordnungsſtrafen nach ſich, welche die betreffende Behörde innerhalb der zur Aufrechthaltung ihres amtlichen Anſehens und zur Wahrung ihrer amtlichen Wirkſamkeit ihr eingeräumten beſonderen Strafcompetenz erkennen kann, und die gewöhnlich in Geldbuße oder geringer Gefängnißſtrafe beſtehen[1]). Eine Ausnahme macht die Unbotmäßigkeit in Dienſtverhältniſſen überhaupt, welche mit Zurückſetzung, Suſpenſion oder Entlaſſung beſtraft werden kann, und insbeſondere die Unbotmäßigkeit in militäriſchen Dienſtverhältniſſen, die Inſubordination, welche ſchon das gemeine Recht wegen der großen Gefahr, die ſie für die ganze militäriſche Zucht und Ordnung erzeugen muß, als ein beſonderes ſchwer verpöntes Verbrechen hervorhebt. Namentlich beſtraft das römiſche Recht Inſubordination gegen die höheren militäriſchen Vorgeſetzten, beſonders wenn ſie während des Krieges begangen wurde, in der Regel mit dem Tode[2]), und die teutſchen particulären militäriſchen Strafgeſetze zeichnen auch mit Recht dieſes Verbrechen durch beſondere ſchwere Strafen aus.

Zu den ſchwereren gemeinen Verbrechen dagegen gehört die Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit (ſogenannte resistentia quae fit magistratui). Dieſelbe beſteht in der Verübung einer Gewalttä-

---

13) Nach dem pr. allg. L.-R. a. a. O. §. 156 fällt jedoch die Strafe hinweg, wenn z. B. wegen plötzlicher Todesgefahr das Aufgebot nicht bewirkt werden konnte.

14) In Preußen ertheilen z. B. die Dispens vom dritten Aufgebote die Regierungen, vom zweiten und dritten das geiſtl. Miniſterium (reſp. die Oberpräſidenten), vom Aufgebote überhaupt der König. — Hin und wieder hat ſich auch die Befreiung vom Aufgebote als Vorrecht des alten (landtagsfähigen) Adels erhalten, wie z. B. im Königr. Sachſen (vgl. z. B. Mandat v. 19. Febr. 1827. §. 46. bei Droſte-Hülshoff, Grundſ. des K.-R. Bd. I. Anh. XI).

1) L. un. D. si quis ius dicenti. (2. 3.) Grolman, Grundſätze der Criminalrechtswiſſenſchaft §. 355.

2) L. 3. §. 15. L. 6. §. 2. D. de re milit. (49. 16.) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechtes §. 490.

tigkeit, ſei es durch Anwendung körperlicher Kräfte, oder durch Bedrohung mit ſolcher, gegen die Obrigkeit, um ſie zu einem Thun, Dulden oder Unterlaſſen in amtlichen Verhältniſſen zu zwingen.

Dieſe Widerſetzlichkeit bildet nach gemeinem Rechte einen Fall des crimen vis publicae (ſ. d. Art. crimen vis), und iſt daher ganz nach den bei der vis publica geltenden Grundſätzen zu beſtrafen. Die meiſten teutſchen Particularrechte aber heben ſie als ein eigenthümliches Verbrechen beſonders heraus. Die Strafe des crimen vis publicae und ſomit auch die gemeinrechtliche Strafe der Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit iſt nach der teutſchen Praxis (ſ. d. Art. über crimen vis) eine dem Ermeſſen des Richters überlaſſene. Ein eigenthümlicher Strafminderungsgrund bei der Anwendung der Strafe des crimen vis auf die Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit iſt es, wenn die obrigkeitliche Behörde ſelbſt durch unangemeſſenes Benehmen zu Widerſetzlichkeit Veranlaſſung gab. Wenn übrigens die Obrigkeit nach klaren Geſetzen ihre Befugniſſe offenbar überſchreitet und nicht blos materiell, ſondern auch formell unbefugt handelt, und derjenige, gegen den ſie auf dieſe Weiſe einſchreiten will, durch den Schutz einer höheren Behörde die Gewalt nicht von ſich abwenden kann, ſo iſt bei ihm das Recht zur Nothwehr begründet, und er begeht dann, wenn er nur die Grenzen der Nothwehr gehörig einhält, durch gewaltſamen Widerſtand kein Verbrechen [3]). Die Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit wird beſonders gefährlich für die öffentliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit und für das nöthige ungetrübte Anſehen der obrigkeitlichen Gewalt, wenn ſie von einer zu dieſem Zwecke zuſammengerotteten Menge ausgeht, welcher die Obrigkeit durch die ihr zu Gebote ſtehenden ordentlichen Zwangskräfte gehörigen Widerſtand entgegenzuſetzen nicht im Stande iſt. Dieſen Fall zeichnen daher auch die meiſten teutſchen Particularrechte, und zeichnet ſchon das gemeine Recht unter dem Namen Aufruhr oder Aufſtand als ein beſonders ſtrafbares Verbrechen aus [4]).

Was das gemeine Recht betrifft, ſo muß man hier das römiſche Recht unterſcheiden von dem teutſchen.

I. Das römiſche Recht erwähnt der seditio, des tumultus und der tumultuosi et seditiosi clamores theils als Fälle des crimen majestatis, theils als Fälle des crimen vis, theils als beſondere Verbrechen [5]). Es äußert ſich aber ſehr ungenau und

---

3) L. 20. D. de iurisd. (2. 1.) L. 5. C. de iure fisci. (10. 1.) Grolman a. a. O. §. 358. Neues Archiv des Criminalrechtes, Bd. III. S. 283 flg. Jarcke, des Strafrechtes, Bd. 2. S. 209 flg. Martin, Lehrb. des Criminalr. 2. Aufl. §. 239 a. E., und vorzüglich Rob. Mohl, das Staatsrecht des Königreiches Würtemberg, Bd. I. S. 280—285, 291 flg.

4) C. Henke, Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Aufruhrs, im neuen Archive des Criminalr. Bd. II. S. 541—567. C. G. Wächter, Begriff und Thatbeſtand des Verbrechens des Aufruhrs nach gemeinem Rechte; ebendaſelbſt, neue Folge, Jahrg. 1835. S. 469—492, die frühere Literatur ſ. in Wächters Lehrbuch des Strafrechtes Bd. II. S. 65, 66.

5) Die Quellenſtellen ſind angeführt bei Henke a. a. O. S. 648 flg., und in Wächters Lehrbuch S. 68—70.

unbeſtimmt über die hieher gehörigen verbrecheriſchen Handlungen. Das Wahrſcheinlichſte iſt, daß es unter seditio nicht blos beabſichtigte Gewaltthätigkeiten gegen die Obrigkeit durch Zuſammenrottung einer Menſchenmenge, ſei es zu hochverrätheriſchem Zwecke oder um ſonſt in einer amtlichen Beziehung die Obrigkeit zu Etwas zu zwingen, ſondern auch — wie auch unter tumultus — andere Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung durch Zuſammenrottung der Bürger zum Zwecke gegen einander zu verübender Gewaltthaten verſteht[6]). Die Strafe war nach der Verſchiedenheit der Fälle eine verſchiedene; bei hochverrätheriſchem Aufruhre die Strafe des crimen majestatis, bei anderen beabſichtigten Gewaltthätigkeiten die Strafe des crimen vis. Beſonders aber ſpricht noch das römiſche Recht von der Strafe der Anſtifter einer seditio oder eines tumultus, und beſtimmt für dieſe ganz allgemeine als Strafe jedenfalls, wenn ſie zu den höchſten Rangclaſſen gehören, Deportation (die Strafe der vis publica), in anderen Fällen qualificirte Todesſtrafe (L. 38. §. 2. D. de poen. (48. 19.)) Außerdem ſetzt noch das römiſche Recht in einigen, höchſt unbeſtimmt ſich äußernden, Verordnungen für tumultuosi clamores, turbulentae acclamationes et conclamationes u. dgl. verſchiedene Strafen feſt L. 2. C. de seditiosis (9. 30.) L. 5. C. de his qui ad eccles. (1. 12.) L. 28. §. 3. D. de poenis. (48. 19.)

Die turba dagegen bezeichnete an ſich gar nicht ein Verbrechen, ſondern blos ein öffentliches ungeordnetes Zuſammenlaufen einer Menmenge (man könnte ſie am beſten durch Auflauf überſetzen). Keineswegs gehörte aber, wie Manche glauben, zur turba, daß die Zuſammenlaufenden den Zweck hatten, gemeinſchaftlich Ungebührniſſe zu verüben, indem auch, wenn aus ganz zufälligen Veranlaſſungen eine Menſchenmenge ſich auf der Straße zuſammenrottet, eine turba vorhanden iſt[7]).

Zu einer ſolchen turba forderte man, daß wenigſtens 10 — 15 Menſchen zuſammengelaufen ſeien[8]), und die turba ſelbſt hatte ſtrafrechtlich zunächſt blos die Beziehung, daß wenn Jemand eine ſolche turba benutzte, um in der dadurch entſtandenen Verwirrung Anderen Schaden zuzufügen, dieſer Umſtand bei dem Vergehen, das er verübte, als ſtraferhöhendes Moment in Betracht kam[9]).

II. Die teutſchen Quellen des gemeinen Rechtes, welche von dem Verbrechen des Aufruhrs oder der Empörung oder des Aufſtandes (Ausdrücke, die ſie als gleichbedeutend nehmen) handeln, ſind beſonders die Reichsabſchiede von Augsburg vom J. 1526

---

6) Vergl. Henke a. a. O. S. 548 flg. Wächters Lehrbuch Bd. 2. S. 69. Heffter, Lehrb. des Criminalrechtes §. 218. Note 2. §. 343. ferner Jul. Weiske, Hochverrath und Majeſtätsverbrechen, das cr. majestatis der Römer, Leipzig 1836. S. 102 flg

7) L. 4. §. 1—6. D. de vi bonorum rapt. (48. 8.)

8) Die L. 4. §. 3. D. l. c. fordert zur turba: decem aut quindecim homines, weil die turba ſei multitudinis hominum turbatio et coetus.

9) L. 4. §. 6. u. 7. §. 13. 14. D. eod.

§. 4, und vom J. 1530 §. 70, der von Speyer vom J. 1526 §. 1, 8, der Reichsſchluß vom 14. September 1731 §. 5, und beſonders die peinliche Gerichtsordnung Carls V. Art. 127. Aus dieſen Quellen ergibt ſich, daß nach ihnen Aufruhr, Empörung oder Aufſtand eine, ſei es in hochverrätheriſcher oder in anderer widerrechtlicher Abſicht, von einer zu dieſem Zwecke öffentlich zuſammengerotteten Menge gegen die Obrigkeit als ſolche verübte Gewaltthätigkeit iſt. Schließen wir von dieſem Aufruhre den Fall aus, in welchem die Gewaltthätigkeit mit hochverrätheriſcher Abſicht begangen wird, indem das Nähere über denſelben beim Hochverrathe vorkommen muß [10]), ſo gehört zum Thatbeſtande des Verbrechens des nicht hochverrätheriſchen Aufruhres Folgendes.

1) Es iſt zum Aufruhre erforderlich eine öffentliche Vereinigung oder Zuſammenrottung einer Menge von Unterthanen [11]). Gewöhnlich verlangt man wenigſtens 10 (erwachſene) Perſonen, und dieß läßt ſich inſofern rechtfertigen, als das römiſche Recht zu einer multitudo hominum zum wenigſten 10 Perſonen fordert (ſ. oben Note 8). Werden daher die nachſtehend angegebenen Handlungen von weniger als zehn Perſonen verübt, ſo iſt die That kein Aufruhr, ſondern einfache Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit. Dagegen darf man aus jener Beſtimmuung des römiſchen Rechtes keineswegs herleiten, daß immer ſchon bei einer Vereinigung von wenigſtens 10 Perſonen Aufruhr vorhanden ſei. Denn es können z. B. wie v. Kamtz richtig bemerkt, zehn Menſchen nicht in einer mit mehreren hunderttauſend Menſchen bevölkerten Stadt, wohl aber in einem kleinen Dorfe einen Aufruhr erregen, und es kommt hier eben darauf an, ob die aus der Zahl der zuſammengerotteten Menſchen ſich ergebende Kraft und Gewalt ſo groß iſt, daß die der Obrigkeit zu Gebote ſtehenden ordentlichen Zwangskräfte nicht hinreichenden Widerſtand zu leiſten vermögen [12]).

2) Die verſammelte Menge muß die Abſicht haben in öffentlicher Vereinigung Zwang gegen die Obrigkeit als ſolche auszuüben [13]). Gleichgiltig iſt es, ob die Gewalt zunächſt gegen den Lan-

---

10) Es iſt übrigens unter den Criminaliſten beſtritten, ob die teutſchen gemeinrechtlichen Quellen und namentlich die Carolina unter dem Aufruhre auch den Fall begreifen, wenn die zuſammengerottete Menge in hochverrätheriſcher Abſicht Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit verübte. Näheres hierüber ſiehe im neuen Archive des Criminalrechtes Jahrg. 1835. S. 476, 477, und bei den dort Angeführten.

11) Die Beweiſe ſiehe im neuen Archive des Criminalrechtes im Jahrg. 1835. S. 474 flg., ferner bei Henke, Handb. Bd. III. S. 224. Jarcke, Handb. Bd. II. S. 191.

12) So beſtimmen die Frage die Motive zum bayer'ſchen Entwurfe eines Strafgeſetzbuch vom J. 1827. S. 104, die Natur der Sache iſt ganz hierfür, und da die Carolina im Allgemeinen blos von Aufruhr des Volkes ſpricht, ſo haben wir die nähere Beſtimmung aus der Natur der vorliegenden Verhältniſſe zu ſchöpfen.

13) Dieß verlangt die Carolina ausdrücklich, und weicht dadurch weſentlich von dem ab, was die Römer unter seditio verſtanden. Es iſt daher

desherrn (jedoch nicht in majeſtätsverbrecheriſcher Abſicht), oder gegen höhere oder niedere Beamte oder von den Beamten abgeordnete Diener gerichtet iſt. Nur muß ſie der Obrigkeit als ſolche, ſomit die öffentlichen und amtlichen Functionen derſelben betreffen, und es beſtehen daher die äußeren Handlungen, durch welche Aufruhr begangen werden kann, darin, daß entweder der Obrigkeit in der Ausführung ihrer Befehle Widerſtand geleiſtet, oder ſie gezwungen wird oder werden ſoll, eine Anordnung zu erlaſſen oder zurückzunehmen, oder einer gegen ſie gerichteten Gewalt irgend Etwas in ihrer Eigenſchaft als Obrigkeit zuzugeben, oder durch welche ſie überhaupt in irgend einem Zweige ihrer obrigkeitlichen Thätigkeit zur Nachgibigkeit gegen die Forderungen der vereinten Menge genöthigt wird oder werden ſoll[14]).

3) Was die Vollendung des Verbrechens des Aufruhrs betrifft, ſo nehmen beinahe alle Criminaliſten an (und die gleiche Anſicht ging auch in die meiſten neuen Strafgeſetze über), daß der Aufruhr ſchon dann conſumirt ſei, ſobald die zuſammengerottete Menge ihre aufrühreriſche Abſicht auf eine unzweideutige Weiſe, ſei es auch nur durch Geſchrei u. dgl., an den Tag gelegt hat. Allein es läßt ſich dieß nach gemeinem Rechte nicht begründen. Der Aufruhr iſt ein (ausgezeichneter) Fall des Verbrechens der Gewaltthätigkeit. Das Verbrechen der Gewaltthätigkeit iſt aber erſt dann conſumirt, wenn für den Bedrohten ein Zuſtand des Zwanges aus der Handlung des Thäters eingetreten, jener alſo zu einem Thun, Dulden oder Unterlaſſen wirklich gezwungen worden iſt, ſollte auch gerade der Erfolg nicht erreicht worden ſein, den der Verbrecher als Endzweck ſich vorgeſetzt hatte. Daſſelbe muß man daher auch zur Conſumation des Verbrechens des Aufruhrs fordern, und es iſt ſomit dieſes Verbrechen erſt dann nach gemeinem Rechte conſumirt, wenn durch die Handlung der Menge für die Obrigkeit ein Zuſtand des Zwanges, ſei es auch nur vorübergehend, eingetreten iſt, wenn alſo entweder:

---

kein Aufruhr, wenn eine große Menge ſich zuſammenrottet, nicht um gegen die Obrigkeit einen Zwang auszuüben, ſondern um Privatperſonen Gewalt anzuthun, fremdes Eigenthum zu zerſtören und dergl., ſollte ſie gleich in einer Stimmung ſein, bei welcher ſie, falls die Obrigkeit zum Schutze des Bedrohten einſchreiten würde, ſich zum Widerſtande gegen dieſelbe verleiten laſſen könnte. Hiermit, daß die That direct gegen die Obrigkeit gerichtet ſein müſſe, wenn ſie Aufruhr ſein ſoll, ſtimmen mit Recht auch die meiſten neueſten Particulargeſetze und Geſetzentwürfe überein. Nur das ſächſiſche (in einem Mandate vom 18. Jan. 1791 und auch der neueſte ſächſiſche Entwurf eines Criminalgeſetzbuches vom J. 1836 Art. 110) weicht hiervon auf eine, legislativ nicht zu billigende, Weiſe ab.

14) Den näheren Beweis hiervon und die genauere Erläuterung der Fälle, in welchen Aufruhr vorhanden und nicht vorhanden iſt, ſiehe in der angeführten Abhandlung von Wächter im neuen Archiv d. Cr.-R. Jahrg. 1835. S. 475—486. Ueber aufrühreriſche Schriften ſ. beſ. Stüve, über Aufruhr und aufrühr. Schriften, Braunſchw. 1795. S. 43—95. Henke im neuen Arch. d. Cr.-R. Bd. II. S. 361—367.

a) die Menge wirkliche phyſiſche Gewalt gegen obrigkeitliche Organe verübte; oder wenn

b) ſie die Obrigkeit durch Drohungen zu einer Handlung oder Unterlaſſung genöthigt hat, z. B. durch Drohungen einen Beamten ſo einſchüchtert, daß er für den Augenblick von der Ausführung eines Befehles abſteht, oder ſich vom Platze entfernen muß; oder

c) wenn die Menge die Obrigkeit direct bedroht, und in ihrer Widerſetzung gegen die ihr nun zugekommmenen Befehle der Obrigkeit beharrt, z. B. auf die Aufforderung, auseinander zu gehen, nicht auseinander geht, ſondern auf ihrem Beginnen beharrt. Denn dadurch iſt die Obrigkeit ſchon zu einem Dulden gezwungen werden, wenn es gleich ihr nachher gelingen ſollte, die Menge zu zerſtreuen. Es iſt daher der Aufruhr noch nicht vollendet, wenn die Menge ihre Abſicht des Widerſtandes, ſei es durch Geſchrei u. dgl. oder durch noch ſo gefährliche Drohungen erſt zu erkennen gegeben hat. Schreitet nun die Obrigkeit ein, und geht auf ihre Befehle die Menge auseinander, ſo kann blos die Strafe des Verſuches eintreten, und wartet die Menge nicht einmal das Einſchreiten und die Befehle der Obrigkeit ab, ſondern ſteht freiwillig von jenem ihrem Beginnen wieder ab, ſo müßte — ein Punct, wegen deſſen die Frage über die Conſumation von beſonderer Wichtigkeit iſt — wegen freiwilligen Zurücktretens vom Verſuche Strafloſigkeit eintreten, falls nicht die Handlung ein anderes conſumirtes Vergehen, z. B. Injurien gegen die Obrigkeit, polizeiwidrige Störung der öffentlichen Ruhe ꝛc., enthält [15]). Was die Strafe des Aufruhrs betrifft, ſo ſpricht die Carolina blos von der Strafe der Anſtifter, und ſetzt für dieſe eine blos relativ beſtimmte Strafe feſt, die von Fuſtipation und Landes- oder Ortsverweiſung ſolle ſteigen können bis zur Schwertſtrafe. Von der Strafe der übrigen Theilnehmer aber ſprechen andere Reichsgeſetze; namentlich ſetzt der Reichsſchluß von 1751 §. 5 feſt, daß ſie mit Gefängniß, Zuchthaus, Feſtung oder Galeeren, auch nach Beſchaffenheit der Umſtände und hochgetriebener Renitenz und wirklich verurſachten Schadens, am Leben geſtraft werden ſollen. Die teutſche Praxis behandelt die Strafe durchaus als arbiträr, und nimmt bei der Ausmeſſung derſelben beſonders Rückſicht auf die größere oder geringere Thätigkeit des Einzelnen, auf die Gefährlichkeit des Aufruhrs, auf den Grad der zugefügten Gewalt, darauf, ob die Einzelnen im Affecte, in Trunkenheit oder durch ein ungebührliches Betragen der Obrigkeit ſich zum Aufruhre hinreißen ließen. Auf Todesſtrafe wird beim bloſen Aufruhre (wenn alſo nicht ein todeswürdiges

---

15) Näheres hierüber ſ. in der eben angeführten Abhandlung im neuen Arch. des Cr.-R. neue Folge, Jahrg. 1835. S. 486 flg. Ein überhaupt und auch aus politiſchen Gründen am meiſten ſich empfehlendes Mittel, die Conſumation des Aufruhrs vom Verſuche deſſelben ſcharf abzugrenzen, würde darin beſtehen, das Verleſen einer kurzen Aufruhracte ſo einzuführen, daß ſobald ein obrigkeitlicher Diener die Acte verleſen hätte und nun die Menge nicht auseinander ginge, oder ſobald ihn die Menge am Verleſen der Acte abſichtlich hinderte, der Aufruhr für vollendet angenommen würde.

Verbrechen mit demſelben concurrirt) nach gemeinem Rechte wohl nie mehr erkannt.

Noch iſt darauf aufmerkſam zu machen, daß manche Criminaliſten einzelne Fälle des Verbrechens des Aufruhrs unter verſchiedenen Namen unterſcheiden, und ſo von Aufruhr im weiteren und im engeren Sinne, von Tumult im weiteren und engeren Sinne, und von Aufſtand als verſchiedene Gattungen und Arten des Verbrechens ſprechen. Allein dieß ſind ganz willkürliche, von den Quellen des gemeinen Rechtes nicht unterſtützte Unterſcheidungen. C. G. Wächter.

Aureus, ſeit Conſtantins Zeiten auch solidus genannt, heißt die gewöhnliche, unter den römiſchen Kaiſern curſirende Goldmünze. Der Name solidus iſt aus dem Ausdrucke solidus aureus entſtanden [1]). Seit den Zeiten der chriſtlichen Kaiſer gingen 72 solidi auf das Pfund Gold (libra auri) [2]), während früherhin nur 40 bis 45 darauf gerechnet werden konnten [3]). Der heutige Gerichtsbrauch ſetzt ihnen die Ducaten am Werthe gleich, und verſteht mithin die Verordnungen des römiſchen Rechtes, welche eine beſtimmte Anzahl solidi betreffen, ſo, als ob eine derſelben gleichkommende Anzahl von Ducaten gemeint ſei. Nach einer richtigeren Berechnung indeſſen möchte der römiſche aureus des Conſtantiniſchen und Juſtinianiſchen Zeitalters am Werthe $1\frac{35}{100}$ der ungariſchen Ducaten [4]) entſprechen. Heimbach.

Ausſpielen *) nennt man das Spiel mehrerer um eine und dieſelbe individuelle Sache, woran jeder Spieler Anſpruch hat, und jeder ſeinen Rechten zum Vortheile der übrigen zu entſagen verſpricht, ſobald die Bedingung des Spieles gegen ihn verneinend ausfallen würde, ohne daß eine ähnliche Sache oder Quantität dagegen verſprochen wird.

Das Ausſpielgeſchäft beruht auf einem Spielvertrage, und hierin muß über zwei Dinge Beſtimmung getroffen werden. Es muß nämlich 1) die Bedingung feſtgeſetzt werden, auf welcher der Sieg beruhen ſoll, und 2) iſt darin die Sache genau zu bezeichnen, deren Erwerbung für den Sieger von dem Eintritte der feſtgeſetzten Bedingung abhängig ſein ſoll. In erſter Beziehung kann jedes Spiel gewählt werden; die Spielenden können beſtimmen, daß Würfel oder Karten, oder auch ein Kunſtſpiel z. B. Kegelſpiel, Billardſpiel, das Schießen nach der Scheibe ꝛc. den Sieg entſchieden ſoll. Der glücklichſte Wurf, der beſte Schuß ꝛc. gewährt den Sieg. In Rückſicht auf die Sache iſt wieder zu unterſcheiden:

---

1) Appul. metam. lib. IX. p. 173. Lamprid. Alexandr. cap. 39.

2) L. 5. C. de susceptoribus. (10. 70.)

3) Vgl. Eckel, Doctrina nummorum tom. V. p. 28. und tom. VIII. p. 516.

4) Vergl. Schrader zu Juſtinians Inſtit. S. 122.

*) Karl Grolman, Verſuch einer Entwickelung der rechtlichen Natur des Ausſpielgeſchäftes, Gießen 1797. Joh. Chriſt. Lange, die Rechtstheorie von dem Ausſpielgeſchäfte, Erlangen 1818.

I. ob die Sache, die ausgeſpielt werden ſoll, den Spielenden gemeinſchaftlich gehörte, oder ob

II. dieß nicht der Fall war.

Ad. I. In dieſem Falle geht dem wirklichen Ausſpielen nichts vorher, als der Spielvertrag. In dieſem Vertrage verſpricht jeder einzelne Theilhaber, ſeine Rechte auf die Sache, falls er beſiegt werden ſollte, abzutreten, und zwar an diejenigen, gegen welche die feſtgeſetzte Bedingung noch nicht verneinend entſchieden hat. Der abgetretene Beſiegte hat keine Rechte mehr auf die Sache, und es bleibt der noch übrigen Geſellſchaft überlaſſen, was ſie mit der Sache machen will. Der Beſiegte kann weder verlangen, daß die Uebrigen das Spiel fortſetzen, noch kann er es hindern, wenn ſie in Gemeinſchaft bleiben, oder die Sache theilen wollen. Von dieſen übrigen Geſellſchaftsgliedern hat keiner größere oder mehrere Rechte, als der andere. Sie behalten alſo auch, wenn ſie die Gemeinſchaft fortſetzen, gleiche Theile und bekommen gleiche Antheile, wenn ſie die Theilung vornehmen. Selbſt ein Zufall, welcher, nach dem Abtritte des Beſiegten, den Fortgang des Spieles hindern könnte, würde ſeine Rechte nicht wieder aufleben machen, ihn nicht wieder in die Geſellſchaft zurückführen.

Ad. II. Hier ſind wieder zwei Fälle möglich, entweder

a) die Sache war bisher in dem alleinigen Eigenthume eines Dritten, d. h. eines ſolchen, der keinen Antheil am Spiele nimmt, oder

b) derjenige, welcher die Sache ausſpielen läßt, nimmt ſelbſt Antheil am Spiele.

In dem Falle unter a) muß man zwei ganz verſchiedene Geſchäfte von einander unterſcheiden.

1) Ein vorbereitendes, wodurch die Sache erſt an die Spielenden kommt, und in ein ſolches Verhältniß gegen ſie gebracht wird, daß ſie darum ſpielen können. Dieſes vorbereitende Geſchäft hat alſo zur Abſicht, der zum Ausſpielen vereinigten Geſellſchaft die Sache entweder wirklich zu erwerben, oder ihr doch einen Rechtstitel zur Erwerbung zu verſchaffen. Was dieſes Geſchäft für ein Vertrag ſei, hängt von den Umſtänden ab. Es kann eine Schenkung, oder ein benannter oder unbenannter Contract ſein. Gewöhnlich iſt es ein Kaufcontract, d. i. man gibt Einſatz. Der Einſatz aller Spieler iſt der Kaufſchilling. Von dieſem präparatoriſchen Geſchäfte iſt

2) das eigentliche Spielgeſchäft ganz unabhängig, welches auch hier auf dem ſchon erwähnten Spielvertrage beruht.

Hierbei iſt noch zu gedenken, daß die Giltigkeit des erſten Geſchäftes durchaus nicht abhängig iſt von dem Ausgange des zweiten. Die Sache muß den Spielern übergeben werden, ſobald der Einſatz erlegt iſt, und ſobald die Theilnehmer mit dem, welcher die Sache ausſpielen will, über den Einſatz ſich vereiniget haben, iſt der Contract vollkommen. Von dieſem letzteren Augenblicke an geht auch die Gefahr der Sache auf die Käufer über, und ſie ſind, wenn gleich die Sache noch vor dem Ausſpielen durch Zufall zu Grunde geht, dennoch den

Einſatz zu entrichten verpflichtet. Der Verkäufer muß aber auch vom Abſchluß des Kaufes an für culpa levis haften, wenn die Sache durch ſeine Unthätigkeit deteriorirt wird.

Nimmt b) derjenige, welcher die Sache ausſpielen läßt, ſelbſt Antheil am Spiele, ſo finden ganz dieſelben Verhältniſſe ſtatt, wie in dem Falle unter a) und es kommen daher dieſelben Grundſätze zur Anwendung. Auch hier kommen zwei Geſchäfte vor: das präparatoriſche und das wirkliche Ausſpielgeſchäft. Nur darin iſt ein Unterſchied, daß der urſprüngliche Inhaber der Sache auch am Ausſpielgeſchäfte Theil nimmt, und es ihm daher nicht, wie im erſten Falle, gleichgiltig ſein kann, was die Spieler mit der Sache vornehmen. S.

Austräge, Austrägalinſtanz oder **Gericht** (austraegae, instantia austraegalis)[1]. Das Inſtitut der Austräge, d. i. der Schlichtung eines Rechtsſtreites durch von den Parteien ſelbſt gewählte Richter, iſt eine Eigenthümlichkeit des teutſchen Gerichtsweſens. Entſtanden im Mittelalter überdauerte es alle politiſchen Veränderungen Teutſchlands, indem es während der kurzen Dauer des Rheinbundes zwar nur auf die Standesherren beſchränkt blieb, aber in der Verfaſſung des teutſchen Bundes wieder neu auflebte und ein weſentlicher Beſtandtheil derſelben wurde. Das Wort Austrag (vielleicht verwandt mit treuga oder dem gothiſchen triggow) heißt in der Einzahl jede beſtimmte Entſcheidung eines Rechtsſtreites durch ordentliche oder gewillkürte Richter. Die ſchiedsrichterliche Entſcheidung heißt insbeſondere gütlicher Austrag. In der Mehrzahl (Austräge) verſteht man darunter die ſchiedsrichterliche Inſtanz[2]. Das Verbum austragen heißt ſowohl einen Reichsſtreit ſchiedsrichterlich (austragsweiſe) entſcheiden, als ſich einer ſolchen Entſcheidung unterwerfen.

Man kann das heutige Austrägalweſen nicht richtig verſtehen und beurtheilen, wenn man nicht die hiſtoriſche Grundlage deſſelben gehörig kennt. Außerdem iſt auch hier die Vergleichung des Damals mit dem

---

1) Man ſ. Pütter, Lit. des Staatsr. Bd. III. S. 445 flg. Klüber, Fortſ. S. 362 flg. Pfeffinger, Vitr. ill. T. IV. p. 499. Moſer, v. d. Juſtizverf. Bd. I. S. 45. Häberlin, Handb. des t. St.-R. Bd. II. S. 398 flg. W. A. Schoepff, de arbitris necessariis cum primis austregis conventional. ac testamentar. Tub. 1724. H. Ch. Senckenberg, flores sparsi ad ius austraegarum etc. Giessen 1739. G. Schubhard, de austraegis (neueſte Ausg.) Wetzl. 1754. Prehn, von den Austrägen ꝛc. Halle 1779. Heffter, Beiträge zum t. Staats- und Fürſtenrechte, I. Lief., S. 168 flg. v. Leonhardi, das Austrägalverfahren des teutſchen Bundes, eine hiſtoriſch-publiciſtiſche Monographie, Frankf. 1838, konnte bei der Bearbeitung noch nicht benutzt werden.

2) Die Unterſcheidung des Plurals: Austräge nach dem Geſchlechte, indem man im männlichen Geſchlechte die Austrägalrichter (die Austräger — Austragsrichter), und im weiblichen die Austrägalinſtanz und die Verhandlungen in dieſer Inſtanz ſo nenne (Pfeffinger l. c. Note a. a. E.), kann ſich wohl nur auf die Latiniſirung (austregae) beziehen, da der teutſche Plural bei Subſtantiven keinen Geſchlechtsunterſchied kennt.

Jetzt in Bezug auf die Fortbildung der öffentlichen Verhältniſſe Teutſchlands von hohem Intereſſe. Darum wird der Darſtellung der heutigen Austrägalverfaſſung eine kurze geſchichtliche Einleitung vorangeſchickt, welche auch die legislative Ausbildung der Bundesausträge in ſich faßt.

I. Geſchichtliche Einleitung.

A) Die Zeit des teutſchen Reiches. Das Inſtitut der Austräge verdankt ſein Daſein nicht der poſitiven Geſetzgebung, welche vielmehr auch hier, wie bei den meiſten übrigen Einrichtungen des ehemaligen teutſchen Reiches, nur anerkannte, beſtimmter ordnete und mit der Reichsverfaſſung in Einklang brachte, was ſich durch die eigenthümlichen Zeitverhältniſſe bereits im Leben zu einer feſten Geſtalt entwickelt hatte. Als wirkende Urſachen der Entſtehung dieſes Inſtitutes [3]), welche ungefähr in die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts fällt, ſind alle jene Umſtände und Begebniſſe zu betrachten, welche die alte Gauverfaſſung allmälig gänzlich auflöſten, dadurch das Reich und deſſen Verhältniſſe zeitlich in völlige Verwirrung brachten und ſo die neue Verfaſſung des Reiches zum Bedürfniſſe machten und nach und nach auch herbeiführten. Die Löſung der alten Bande, welche die Großen zu einem feſten Reichskörper verbunden hatten, der häufige Wechſel des Reichsoberhauptes, die dadurch nöthig gewordenen, oft langwierigen Reichsverweſungen, und das ſelbſtſüchtige Streben der geiſtlichen und weltlichen Fürſten und Herren, ihre eigenen Beſitzungen auf Koſten des Reiches und der eigenen Standesgenoſſen durch jedes Mittel zu vergrößern, lähmten die Reichsſtaatsgewalt bis zur völligen Ohnmacht, und mit dieſer die Rechtspflege, die eben in Bezug auf Stände des Reiches nur im Reichsoberhaupte ihre Grundlage, Stütze und Kraft haben konnte. Die gerichtlichen Ladungen, oder doch die richterlichen Urtheile blieben unbefolgt und wegen Mangels an Macht auch kraftlos und unvollzogen. Man fand es bequemer, mit bewaffneter Hand ſich das vermeintliche oder angemaßte Recht zu verſchaffen, und vortheilhafter, Streitigkeiten gegen ſolche, deren Beſitzthum man ganz oder theilweiſe wünſchte, zu veranlaſſen, um ſie ſodann durch Eigenmacht entſcheiden, und ſo die Habgier befriedigen zu können. Auf dieſe Weiſe trat an die Stelle der durch richterliche Hilfe gehandhabten Rechtsordnung unter den Genoſſen des Herrenſtandes ziemlich allgemein das Fauſtrecht, das Friedrichs II. Verordnung auf dem Reichstage zu Mainz 1235 eher zu begünſtigen, als zu beſchränken geeignet war. Das Fauſtrecht führte ganz natürlich zu Einigungen, zu Schutz- und Trutzbündniſſen einzelner Standesgenoſſen, und machte in ſeiner Ausübung, ſollte es nicht in einen völligen Vertilgungskrieg ausarten, gütliche Ausgleichungen nothwendig, zu deren Bewirkung auch wohl Dritte, auf welche man compromittirte, oder welche aus eigenem Intereſſe ſich in die Fehde miſchten, nicht ſelten thätig waren. Die Einigungen, wie die Ausgleichungen verlangten aber, wenn ſie nicht ſelbſt wieder Quel-

---

3) Man vgl. Hauſchild, Gerichtsverf. der Teutſchen S. 115 flg.

len von Befehdungen und den damit verbundenen verderblichen Folgen werden ſollten, auch Verabredungen über die Beilegung etwa entſtehender Irrungen und Streitigkeiten, da man auf richterliche Hilfe mit Erfolg nicht rechnen konnte. Daſſelbe Bedürfniß machte ſich aus gleichem Grunde auch bei anderen Verträgen geltend, und ſo wurde es nach und nach allgemeine Sitte unter den Genoſſen des Herrenſtandes, ſich bei Eingehung von Rechtsgeſchäften zugleich über die Art der Schlichtung der darüber etwa entſtehenden Differenzen zu verſtändigen und zur Anerkennung der in verabredeter Weiſe erfolgten Entſcheidung einer ſolchen Differenz gegenſeitig verbindlich zu machen. Man verabredete nämlich ſchiedsrichterliche Entſcheidung ſolcher Streitigkeiten und zwar durch unparteiiſche Standesgenoſſen oder ihre Stelle vertretende Räthe, welche in gleicher Zahl von beiden ſtreitenden Theilen gewählt werden ſollten, wenn ſie nicht etwa ſchon im Voraus vertragsmäßig beſtimmt wurden. Denn der von jeher befolgte Grundſatz, daß man nur von Standesgenoſſen gerichtet werden könne, machte ſich auch in den verabredeten Wahlen der Schiedsrichter als Regel geltend. Die Garantie für die Anerkennung und Befolgung dieſer Verträge und der in Folge derſelben erlaſſenen Entſcheidungen lag vornehmlich in der Standesehre, die wieder in der Standesgenoſſenſchaft und deren Intereſſe ihren Stützpunct hatte. Auf dieſe Weiſe wurden die Austräge unter den Großen des Reiches, die wegen ihrer inneren Landesangelegenheiten des Friedens und zur Behauptung ihrer Rechte und Standesprärogative der Eintracht unter ſich bedurften, bald allgemein, ſo daß ſelten ein Friede, eine Einigung oder ein ſonſtiger Vertrag unter ihnen abgeſchloſſen wurde, ohne zugleich für den Fall entſtehender Zwiſtigkeiten die Art der austragsweiſen Entſcheidung derſelben feſtzuſetzen. Was das Zeitbedürfniß hervorgerufen hatte, ging überdieß bald in einen Standesvorzug, in eine Angelegenheit höherer Standesehre über. Die Kurfürſten, welche ſchon in ihrem erſten Vereine 1338 in Bezug auf die über denſelben entſtehenden Zwiſte oder Zweifel auf ihr eigenes Collegium compromittirten [4]), ſetzten 1424 im Allgemeinen feſt, ihre Streitigkeiten unter ſich austragsweiſe zu entſcheiden. Ihrem Beiſpiele folgten bald die Fürſten und Fürſtenmäßigen. Man machte auf dem Reichstage von 1437 und 1438 ſogar den Verſuch, das Inſtitut der Austräge durch eine allgemeine Austrägalordnung in ein Surrogat der kraftloſen Reichsjuſtiz umzubilden [5]). Allein der Verſuch mißlang, und es blieb deßhalb bis zur Zeit der Errichtung des Reichskammergerichtes bei den vertragsmäßigen Austrägen, neben denen es jedoch auch ſchon vor dieſer Zeit privilegirte gab, die nämlich auf kaiſerlichen Privilegien beruhten. Solche Privilegien wurden ſelbſt an Reichsſtädte ertheilt [6]).

---

4) Pfeffinger l. c. p. 510. not. f.
5) Senckenberg, Samml. teutſch. R.-A. Th. I. S. 154 flg.
6) Man ſ. Pfeffinger l. c. p. 523 sq. und Schnaubert a. a. O. S. 412 flg.

Als nun das Fauſtrecht durch den ewigen Landfrieden für immer grundgeſetzlich aufgehoben und das Reichskammergericht als ein permanentes Reichsgericht eingeführt wurde (1495), fiel zwar die Urſache weg, aus welcher die Austräge vornehmlich hervorgegangen waren, gleichwohl fand man es bedenklich dieſelben ganz ſinken zu laſſen. Die Austräge hatten ſich bisher als zweckmäßig erwieſen und waren zudem in zahlreichen Verträgen und Einigungen begründet, die man nicht wohl aufheben oder abändern konnte. Ueberdieß machte es ſelbſt da, wo keine beſonderen Verträge vorlagen, die allgemeine Sitte jedem Beklagten zur Schuldigkeit, dem Verlangen des Klägers, den Streit austragsweiſe zu entſcheiden, die Hand zu bieten. Deßhalb behielt man in der K. G. O. das Inſtitut der Austräge bei, und bildete daraus für die Reichsunmittelbaren eine eigene, da wo ſie begründet war, nicht zu übergehende Inſtanz (Austrägalinſtanz), von welcher man an das Reichskammergericht, nachher auch an den Reichshofrath appelliren konnte. Da nun hierdurch der blos ſchiedsrichterliche Spruch der Austräge in ein gerichtliches der Rechtskraft fähiges Urtheil umgeſchaffen wurde, ſo war es zugleich nöthig, den Austragsrichtern eine Art von richterlichen Character beizulegen, was dadurch geſchah, daß man, vermöge eines für immer geltenden, vom Kaiſer in der erſten K. G. O. allen künftigen Austrägen ein für allemal zum Voraus ertheilten Auftrages, jedes Austrägalgericht zugleich als eine kaiſerliche Commiſſion betrachtete[7]). Dadurch, daß die K. G. O. auch in den Fällen, für welche keine gewillkürten oder privilegirten Austräge begründet waren, eine Austrägalinſtanz für die Unmittelbaren zuließ, entſtand neben jenen eine neue Art von Austrägen, die Legalausträge, welche bei Perſonen, die überhaupt das Recht der Austräge hatten, ſubſidiär, nämlich in Ermangelung der willkürlichen oder privilegirten, zur Anwendung kamen, und natürlich ebenſowenig als dieſe und jene umgangen werden durften.

a) Geſetzliche Austräge. α) Geſetzlich ſtand das Recht der Austräge zu: 1) den Kurfürſten, Fürſten und Fürſtenmäßigen (d. i. gefürſteten Grafen und Prälaten), ohne Rückſicht auf den Stand des Klägers. War dieſer gleichen Standes mit dem Beklagten, ſo mußte er Letzterem die Klage ſchriftlich mittheilen und ihn erſuchen, ſich entweder in Güte zu fügen, oder binnen vier Wochen, vom Tage der Requiſition (Klagemittheilung) an, vier regierende Kurfürſten, Fürſten und Fürſtenmäßige, halb geiſtlich, halb weltlich und nicht aus Einem Hauſe geboren, vorzuſchlagen. Aus dieſen hatte der Kläger binnen derſelben Friſt einen auszuwählen, und davon den Beklagten zu benachrichtigen. Beide Theile mußten ſodann den Gewählten um die Annahme des Richteramtes binnen 14 Tagen erſuchen, welche ohne hinreichende Urſache nicht verweigert werden durfte. Der ſo erkorene Richter ſubdelegirte zur Verhandlung und Entſcheidung der Sache ſeine

---

7) Man ſ. Danz, Grundſätze des R.-G.-Proz. Stuttgart 1795. §. 239 flg.

Räthe [8]). War dagegen der Kläger *geringeren* Standes, ſo ſtanden ihm acht verſchiedene Wege, ein Austrägalgericht zu conſtituiren, zur Wahl offen [9]); und 2) den *Prälaten*, *Grafen*, *Herren* und dem *unmittelbaren Reichsadel*, jedoch nur wenn der Kläger *gleichen* oder *höheren* Standes war. Hier gab es eine doppelte Art, das Austrägalgericht zu beſtellen: entweder mußte der Beklagte drei Fürſten dem Kläger zur Wahl des Austrägalrichters vorſchlagen, oder der Kläger einen unparteiiſchen Commiſſar ſeines Standes erbitten [10]). Den Reichsſtädten ſtand das Recht der Austrägalinſtanz geſetzlich nicht zu. Es war ein rein perſönliches Vorrecht der Unmittelbaren und ihrer Familienglieder, welches daher auch deren Wittwen, ſo wie die apanagirten Prinzen und deren Gemahlinnen in Anſpruch nehmen konnten [11]). β) Vor die Austrägalinſtanz gehörten in der Regel alle, durch Geſetz oder Gewohnheit nicht ausgenommenen *Civilrechtsſachen* [11]). Ausgenommen waren jedoch alle Sachen, bei welchen das öffentliche Intereſſe eintrat oder obrigkeitliche Gewalt einſchreiten mußte, wie z. B. die Landfriedensbruchs-, Fiscal-, Reichslehns-, Mandats-, Provocations-, den Beſitz betreffende ꝛc. Sachen. γ) Das *Verfahren* der Austrägalgerichte [12]) richtete ſich nach den Reichsgeſetzen, war nur in wenigen Puncten abweichend und mußte binnen Jahr und Tag beendigt, auch das Urtheil gefällt ſein, widrigenfalls man die Sache wegen verzögerten Rechtes an die Reichsgerichte bringen konnte. Die Vollziehung der Urtheile geſchah, da die Austrägalgerichte keine obrigkeitliche Gewalt (imperium) hatten, durch die Reichsgerichte, an welche man auch in der gewöhnlichen Weiſe ohne Rückſicht auf die ſonſt erforderliche Appellationsſumme appelliren konnte. Außerdem fand noch die Nichtigkeitsklage, ſowie die Actenverſendung in vim revisionis ſtatt.

b) Die *gewillkürten Austräge* [13]) waren entweder *Stamm-* (*Familien-*) oder *bedingte Austräge*, je nachdem ſie blos unter den Gliedern einer Familie oder unter verſchiedenen Häuſern beſtanden, und konnten ſowohl auf Vertrag als auf Teſtament beruhen (*Conventional-* und *teſtamentariſche Austräge*). Sie gingen den geſetzlichen vor und bedurften bei Perſonen, welchen überhaupt das Recht der Austräge zukam, nach der richtigeren Meinung auch dann der kaiſerlichen Beſtätigung nicht, wenn ſie nach 1555 (nach der letzten Reviſion der K. G. O.) errichtet wurden. Das Verfahren rich-

---

8) Danz a. a. O. §. 243.

9) Danz, §. 244. Die Wege ſtehen mit den heutigen Austrägen in keiner Verbindung mehr.

10) Danz, §. 245.

11) Danz, §. 54 u. 242.

12) Danz, §. 247—253.

13) Danz, §. 254 flg. Heffter a. a. O. S. 203 flg. v. Dreſch, Abhandl. über Gegenſtände des öffentl. R. München 1830. S. 30 flg. Beiſpiele ſ. m. bei Pfeffinger l. c. p. 504 sq. und Kohler, Handb. des t. Privatfürſtenrechtes, Salzb. 1832. 308 flg.

tete ſich nach den beſonderen Beſtimmungen, in deren Ermangelung die für die Legalaustrage feſtgeſetzten Normen eintraten. Der geſetzlich beſtimmte Competenzumfang der Austrägalgerichte konnte in den gewillkürten Austrägen natürlich nicht ausgedehnt, jedoch nach der richtigeren Meinung [14]) der Appellationsbefugniß entſagt werden.

c) Die privilegirten Austräge[15]), denen man auch die auf Immemorialpräſcription beruhenden gleichſetzen kann, richteten ſich nach dem Inhalte der ihnen zu Grunde liegenden Privilegien, mit deren Ertheilung jedoch der Kaiſer ſparſam zu ſein in der Wahlcapitulation[16]) verſprach. Sie kamen vorzüglich bei den Reichsſtädten vor.

B) Die Zeit des Rheinbundes darf in Bezug auf unſeren Gegenſtand inſofern nicht mit Stillſchweigen übergangen werden, als dem Inſtitute der Austräge die Ehre widerfuhr, in der Bundesacte[17]) eine beſondere Stelle, aber freilich auch eine ganz eigenthümliche, völlig unteutſche Bedeutung zu erhalten, die wenigſtens bewies, daß die Kenntniß der teutſchen Zuſtände und Verhältniſſe damals eben nicht die ſtärkſte Seite der franzöſiſchen Staatsmänner war. Es wurde nämlich beſtimmt, daß die durch die Bundesacte ſubjicirten Landesherren vom Fürſten- und Grafenſtande, die nachmals Mediatiſirte und Standesherren genannt wurden, und ihre Erben in Criminalſachen das Recht der Austräge, das heißt (wie erläuternd hinzugefügt wird), das Recht, von ihren Standesgenoſſen gerichtet zu werden, genießen ſollen. Dieſer ſeltſame Begriff von Austrägen ging ſodann auch in Particulargeſetze über[18]). Hinſichtlich der Entſcheidung der unter den Gliedern des Rheinbundes entſtehenden Streitigkeiten wurde dagegen blos im Allgemeinen beſtimmt, daß dieſelbe durch die Bundesverſammlung erfolgen ſolle[19]), welche aber bekanntlich nie in's Leben trat.

C) Die Zeit des teutſchen Bundes. Die Verfaſſung des teutſchen Bundes verwirklichte durch die Einführung der Austrägalgerichte, was die rheiniſche Bundesacte blos in unbeſtimmter Weiſe verſprochen, aber nicht ausgeführt hatte. Lange wurde auf dem wiener Congreſſe über die Einrichtung der künftigen Gerichtsverfaſſung Teutſchlands berathen[20]). Der daſelbſt gemachte Vorſchlag, ein perma-

---

14) Man ſ. Schoepff l. c. §. 20. Hefſter S. 210. And. Mein. z. B. Danz a. a. O.

15) Pfeffinger l. c. p. 527 sq. Danz, §. 254 und dort Note d. Häberlin a. a. O. S. 412. Heffter S. 171 flg.

16) W. C. Art. XVIII. §. 7.

17) Art. XXVIII. Klüber, Staatsr. des Rheinbundes, Tüb. 1808. §. 109.

18) Man ſ. Heffter S. 173 und dort Note 8.

19) Rhein. B. Act. Art. IX.

20) Man ſ. hierüber: Klüber, Ueberſ. der dipl. Verhandl. des wiener Congreſſes ꝛc. Fankf. 1816. S. 173 flg. und dort die Stellen aus deſſen Acten des wiener Congr. auch deſſen öff. Recht, 3. Aufl. §. 216. Mohl, die öffentl. Rechtspflege des t. Bundes, Stuttg. und Tüb. 1822. S. 15 flg.

nentes *Bundesgericht* zu conſtituiren, ſcheiterte an der ſtandhaften Oppoſition Bayerns und Würtembergs, woran nachher auch Heſſen-Darmſtadt Theil nahm. Man hielt ein ſolches Gericht, ſowie jede *permanente Inſtanz* anderer Art nicht für vereinbar mit der Souveränetät der Bundesglieder. Das Reſultat der langwierigen, und nur zuletzt wegen Napoleons inzwiſchen erfolgter Entweichung aus Elba ſehr beeilten Berathungen war der letzte Abſatz des Art. 11 der Bundesacte: Die Bundesglieder machen ſich ebenfalls verbindlich, einander unter keinerlei Vorwand zu bekriegen, noch *ihre Streitigkeiten* mit Gewalt zu verfolgen, ſondern ſie *bei der Bundesverſammlung anzubringen*. Dieſer liegt alsdann ob, die *Vermittelung* durch einen *Ausſchuß* zu *verſuchen*, und falls dieſer fehlſchlagen ſollte, und demnach eine *richterliche Entſcheidung nothwendig würde*, ſolche durch eine *wohlgeordnete Austrägalinſtanz* zu *bewirken*, deren Ausſpruch die ſtreitenden Theile ſich *ſofort* zu *unterwerfen haben*. Zur Ausführung dieſer grundgeſetzlichen Beſtimmung faßte die hohe teutſche Bundesverſammlung unter dem 16. Juni 1817 einen Beſchluß, welcher die *Bundesvermittelungs- und Austrägalordnung in Streitigkeiten von Bundesgliedern unter ſich* in den weſentlichen Puncten feſtſetzte [21]). Sie bezeichnete ſpäter (20. Sept. 1819) auch das Austrägalgerichtsweſen als einen ſolchen Gegenſtand, welcher einer näheren Regulirung bedürftig ſei [22]). In den hierauf zu Wien gehaltenen, von den 17 Stimmen des engeren Rathes der B. V. beſchickten Miniſterialconferenzen wurden nicht nur in der auf denſelben zu Stande gekommenen *wiener Schlußacte* mehrere Artikel [23]), die ſich auf das Austrägalweſen beziehen, aufgenommen, ſondern auch *Beſtimmungen über das bei Aufſtellung der Austrägalinſtanzen zu beobachtende Verfahren* entworfen, die zugleich die Artikel 21—24 der Schlußacte wörtlich enthalten und am 3. Aug. 1820 zum Bundesſchluſſe in derſelben Weiſe, wie die Schlußacte ſelbſt, erhoben wurden [24]). In dieſen Beſtimmungen wurde der

---

Jarcke, über austrägalgerichtliche Entſcheidung der Streitigkeiten unter den Mitgliedern des t. Bundes, Wien 1833. S. 11 flg. vergl. mit C. J. *Eichhorn*, Betrachtungen über die Verf. des t. Bundes in Beziehung auf Streitigkeiten der Mitglieder deſſelben unter einander oder mit ihren Unterthanen in ihrer jetzigen Ausbildung, Berlin 1833. S. 1 flg.

21) Prot. der Bundesverſ. Bd. III. S. 208 flg. v. *Meyer*, corpus iur. conf. germ. Bd. II. S. 82 flg. *Emminghaus*, corp. iur. Bd. II. S. 661 flg. *Michaelis*, corp. iur. p. 513 sq. *Klüber*, Quellenſamml. S. 254 flg. Mit Bemerkungen bei *Heffter* a. a. O. S. 229 flg. *Jarcke*, über die austrägalgerichtl. Entſch. ꝛc. S. 43 flg.

22) Prot. der B. V. Bd. VIII. S. 265 flg.

23) Art. 18—24, und Art. 30 u. 31.

24) Prot. der B. V. Bd. IX. S. 219 flg. v. *Meyer* II. S. 199 flg. *Emminghaus* II. S. 704 flg. *Michaelis* S. 584. *Klüber* S. 291 flg. Mit Bemerk. bei *Heffter* S. 244 flg.

Beſchluß vom 17. Juni 1817 ausdrücklich bis zum Erlaſſe einer neuen Uebereinkunft als Norm beſtätigt (Art. 1), jedoch (Art. 11) zugleich beſtimmt, daß die B. V. eine Reviſion deſſelben vornehmen werde. Dieſe wurde am 3. Aug. 1820 einer Commiſſion von fünf Mitgliedern übertragen [25]), welche ſchon am 21. Dec. deſſelben Jahres einen Entwurf [26]) eines Bundesbeſchluſſes über das Verfahren in Streitigkeiten der Bundesglieder unter einander der B. V. vorlegte; worauf dieſe vorläufig beſchloß, dieſen Entwurf zur Inſtructionseinholung an die Regierungen zu befördern, um nach Verlauf von zwei Monaten darüber abſtimmen zu können [27]). Ein definitiver Beſchluß iſt aber bis jetzt noch nicht erfolgt [28]), jedoch wurde das Verfahren bei den Austrägalgerichten durch einen Beſchluß vom 19. Juni 1823 [29]) näher beſtimmt. Außerdem gehören auch die Executionsordnung vom 3. Aug. 1820 [30]), ſowie die Bundesbeſchlüſſe vom 7. Oct. 1830 [31]), die Inſinuation von Verfügungen eines Austrägalgerichtes an Regierungen betreffend und vom 28. Febr. 1833 [32]) über die Befugniß der Austrägalgerichte unbedingte Mandate zu erlaſſen hierher. Endlich wurde auch noch in Folge der abermals in Wien (1833 und 1834) gehaltenen Conferenzen der von den 17 Stimmen des engeren Rathes der B. V. dorthin abgeordnet geweſenen Miniſter ein beſonderes Schiedsgericht zur ſubſidiären Entſcheidung der Irrungen zwiſchen Regierungen und Ständen, wovon auch die Bundesglieder bei Streitigkeiten unter ſich Gebrauch machen können, durch einen einſtimmigen Beſchluß der B. V. in der Plenarſitzung vom 30. Oct. 1834 errichtet [33]).

II. Theoretiſche Darſtellung [34]).

A) Einleitung. 1) Der Eintritt der Thätigkeit der B. V. und der austrägalgerichtlichen Entſcheidung iſt nur ſubſidiär, indem

---

25) Prot. der B. V. Bd. IX. S. 229. §. 96.

26) Prot. der B. V. Bd. X. S. 293, und mit Bemerk. bei Heffter a. a. O. S. 274 flg.

27) Prot. der B. V. Bd. X. S. 263 flg.

28) Heffter a. a. O. S. 272 flg. macht den Vorſchlag, für die Prozeßleitung nach einer zu beſtimmenden Prozeßordnung eine eigene Austrägalcommiſſion niederzuſetzen, und den Austrägalgerichten blos die Urtheilsfällung zu überlaſſen.

29) Prot. der B. V. Bd. XV. S. 236 flg. Emminghaus Bd. II. S. 704 flg. und mit Bemerk. bei Heffter a. a. O. S. 264 flg.

30) Prot. der B. V. Bd. IX. S. 223 flg. v. Meyer II. S. 203. Emminghaus II. S. 706 flg. Michaelis S. 534 flg. Klüber, Quellenſ. S. 296 flg.

31) Klüber, Quellenſamml. Fortſ. S. 10 flg.

32) A. Müller, Archiv f. Geſetzgeb. Bd. VI. Heft 2. S. 35 flg.

33) Kurheſſ. Geſetzſamml. von 1834. Nr. XXVI. S. 219 flg. und in Maurenbrechers Grundſ. des heut. t. St.-R. S. 529.

34) Klüber, öffentl. R. §. 172 flg. v. Dreſch, öff. R. §. 65 und 70 flg. Deſſen angeſ. Abhandlungen S. 1 flg. Rudhart, das Recht

es ſich von ſelbſt verſteht, daß die Bundesglieder ihre Streitigkeiten unter ſich auch ohne Concurrenz der Bundesverſammlung gütlich durch Vergleich, Schiedsrichter (Austräge) ꝛc. beilegen und beziehungsweiſe entſcheiden laſſen können[35]). 2) Die richterliche Befugniß liegt eigentlich in der B. V., als der zur Ausübung der Bundesgewalt conſtituirten Behörde. Sie überträgt blos die Unterſuchung und Entſcheidung den Austrägalgerichten in den Fällen, wo der Streit ohne juriſtiſche Technik, die der B. V. nicht eigen iſt, nicht entſchieden werden kann. Die Austrägalgerichte leiten daher das Recht, die Streitigkeiten der Bundesglieder gerichtlich zu behandeln und zu entſcheiden, nur von der B. V. ab, als deren Commiſſionen ſie zu betrachten ſind[36]). Die Austrägalgerichtsurtheile ſind auch darum nur für die Bundesglieder verbindlich und vollziehbar, weil ſie im Auftrage und Namen der B. V. gefällt werden, welche die einzelnen Bundesglieder ja allein über ſich anzuerkennen haben. Darum ſind jene Urtheile ſo anzuſehen, als ſeien ſie von der B. V. ſelbſt gefällt worden, welche daher als unmittelbare Austrägalinſtanz zu betrachten iſt[37]), wenn ſie gleich an dem Austrägalurtheile ebenſowenig etwas ändern darf, als ein die Acten verſendendes Gericht an dem eingeholten Erkenntniſſe, außer wenn gegen ausdrückliche Bundesnormen, deren Auslegung der B. V. allein zuſteht, erkannt worden wäre. Uebrigens hat die, wohl nur geſchichtlich beibehaltene Bezeichnung Austrägalinſtanz die ehemalige rechtliche Bedeutung nicht mehr, da jetzt nicht, wie zur Zeit des Reiches, von den Ausſprüchen des Austrägalgerichtes an eine höhere Inſtanz appellirt werden kann, ein Inſtanzenverhältniß mithin gar nicht mehr vorhanden iſt[38]). 3) Die Austrägalgerichte haben, da ſie ebenſo nur Bundestagscommiſſionen ſind, wie die Aus-

---

des teutſchen Bundes, S. 114 flg. Brunnquell, Staatsr., Band I. S. 113 flg. Schmalz, das t. Staatsr. §. 638 flg. Jordan, Lehrbuch des allgem. und t. St.-R. Abth. I. §. 215 flg. Maurenbrecher, Grundſ. des heut. t. St.-R. §. 118 flg. C. Frhr. v. Dalwigk, die Austrägalinſtanz zur Erläuterung des Art. 11 d. B. A. Mainz 1817. H. L. C. Euler, über die nothw. und geſetzl. Zuläſſigkeit der Austrägalinſtanz nach Inhalt des Art. 11 der B. A. Frankfurt 1818. Mohl a. a. O. S. 57 flg. Heffter a. a. O. (codex austraegalis) S. 168—298. Hufnagel und Scheuerlen, die Gerichtsverfaſſungen der teutſchen Bundesſtaaten, Bd. I. Tüb. 1829. Nr. I. (von Scheuerlen) S. 3 flg. G. v. Struve, erſter Verſuch auf dem Felde des teutſchen Bundesrechtes, betr. die verfaſſungsmäßige Erledigung der Streitigkeiten zwiſchen teutſchen Bundesgliedern, Bremen 1830. Eichhorn's und Jarcke's angef. Abhandlungen austrägalgerichtl. Entſcheidungen ꝛc. (ſ. Note 19.) A. Arnold, die richterl. u. vollz. Gewalt des t. Bundes, mit beſonderer Rückſicht auf das durch den B.-B. v. 30. Oct. 1834 eingeführte Bundesſchiedsgericht, Stuttg. 1835.

35) B.-Beſchl. v. 16. Juni 1817 Art. I.

36) Jordan, Lehrb. §. 209. Note 1. u. 215. Nr. I.

37) B.-Beſchl. v. 16. Juni 1817 Art. III. §. 1: Die teutſche B. V. kann nur ſich ſelbſt, und keine auswärtige Behörde unmittelbar als Austrägalinſtanz erkennen.

38) Man ſ. Mohl S. 85 flg. und Heffter S. 233.

träge zur Zeit des Reiches kaiſerliche Commiſſionen waren, keine obrigkeitliche Gewalt (imperium), welche vielmehr lediglich der B. V. zuſteht, die daher allein die Urtheile zu vollziehen befugt iſt. Selbſt die unbedingten Mandate, deren Erlaſſung den Austrägalgerichten in neuerer Zeit geſtattet worden iſt, können nicht von dieſen, ſondern nur von der B. V. vollführt werden[39]). Die Pflicht zur Befolgung der prozeßleitenden Mandate oder Decrete ergibt ſich als eine nothwendige Folge theils aus den Grundgeſetzen des Bundes, theils aus dem Compromiſſe auf das Austrägalgericht, theils aus der Qualität des letzteren als einer Commiſſion der B. V., in deren Auftrage ja dieſelben erlaſſen werden. Sollte in Anſehung dieſer Mandate ein äußerer Zwang nöthig werden, ſo würde ſolcher nur von der B. V. unmittelbar verfügt werden können. Dagegen liegt das Recht, die durch Ungehorſam verwirkten, auf die Streitſache ſelbſt bezüglichen Rechtsnachtheile zu realiſiren, ſchon in der Befugniß der Prozeßleitung (hinſichtlich der Androhung), beziehungsweiſe in der Befugniß zu entſcheiden (hinſichtlich der wirklichen Verhängung jener Nachtheile). 4) Streitig, wenigſtens beſtritten iſt der objective Competenzumfang der Austrägalgerichte. Nach den grundgeſetzlichen Bedingungen[40]), wornach ſich die Bundesglieder verbindlich machten, einander unter keinerlei Vorwand zu bekriegen, noch ihre Streitigkeiten mit Gewalt zu verfolgen, ſondern ſie bei der B. V. anzubringen, unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß alle und jede Streitigkeiten der Bundesglieder unter ſich, inſofern eine gütliche Ausgleichung ohne Concurrenz der B. V. nicht erfolgt, bei dieſer zur Vermittelung, und, wenn ſolche mißlingt, zur richterlichen Entſcheidung anzubringen ſind. Die Bundesglieder entſagten nämlich der Selbſthilfe, die ſich mit dem Bundesfrieden auch nicht vertrüge, unbedingt; woraus von ſelbſt folgt, daß auch jede Streitigkeit, die gütlich nicht beigelegt werden kann, richterlich entſchieden werden müſſe, weil einmal ein fortbeſtehender Streit ſchon an ſich eine fortbeſtehende Störung des Bundesfriedens und der rechtlichen Bundesordnung wäre, und weil ſodann der unbedingte Verzicht auf die Selbſthilfe rechtlich nicht erlaubt ſein würde, wenn nicht dagegen ein vollſtändiger Schutz aller Rechte, für den Fall ihrer Verletzung, zugeſichert wäre. Iſt alſo keine Selbſthilfe ſtatthaft, ſo darf auch keine Streitigkeit ohne Entſcheidung bleiben. Eine Verſchiedenheit unter ſolchen Streitigkeiten kann blos in Anſehung der Art ihrer Beilegung eintreten, ob nämlich dieſe von der B. V. ſelbſt ohne vorgängiges Prozeßverfahren, oder ob durch austrägalgerichtliche Entſcheidung geſchehen ſolle? Man kann daher in dieſer Hinſicht die Streitigkeiten der Bun-

---

39) B.-Beſchl. v. 28. Febr. 1833. VIII. Sitz. §. 70. (ſ. oben Note 32.)

40) B.-A. Art. 11. B.-Beſchl. v. 16. Juni 1817 Art. I. Wien. Schl. Act. Art. 21. Mohl a. a. O. S. 62 flg. Heffter a. a. O. S. 174 flg. und Eichhorn's und Jarcke's Abhandlungen, welche ſich vorzugsweiſe mit der Competenzfrage beſchäftigen.

desglieder unter ſich in zwei Hauptclaſſen bringen, nämlich a) in ſolche, welche die B. V. ſelbſt zu entſcheiden hat, und b) in ſolche, deren Entſcheidung gerichtlich, d. h. durch Austrägalgerichte geſchehen muß. Zur erſten Claſſe gehören α) alle Streitigkeiten, welche ſich auf das Bundesverhältniß ſelbſt beziehen, d. h. in den Grundgeſetzen und Beſchlüſſen des Bundes ihren Grund haben, inſoweit alſo die Entſcheidung derſelben als eine nothwendige Vorbereitung oder Bedingung zur Handhabung oder Vollziehung der Bundesgeſetze oder Beſchlüſſe erſcheint[41]). Ausdrücklich iſt zwar von Streitigkeiten dieſer Art in den Bundesnormen nicht die Rede. Da aber die B. V. allein das Recht, dieſe Normen auszulegen, und die Pflicht hat, für die Aufrechthaltung des wahren Sinnes derſelben zu wachen und für die Vollziehung der Bundesacte und übrigen Grundgeſetze, ſowie der in Gemäßheit ihrer Competenz gefaßten Beſchlüſſe zu ſorgen[42]), ſo leuchtet es von ſelbſt ein, daß Differenzen über Bundesnormen auch nur von der B. V. ſelbſt dem Sinne und Geiſte dieſer Normen gemäß entſchieden werden können, und daß hier auch kein eigentliches Prozeßverfahren und kein förmlicher Rechtsſpruch nöthig ſei, ſondern eine zuverläſſige Ermittelung der factiſchen Verhältniſſe und eine hierauf erfolgende einfache Verfügung völlig genüge. Die einzelnen hierher gehörigen Fälle aufzuzählen[43]), iſt theils unmöglich, inſofern eine ſolche Aufzählung erſchöpfend ſein will, da zu den jetzt aufzählbaren immer wieder neue hinzukommen können, und das wirkliche Leben überhaupt ſich nicht erſchöpfen läßt; theils aber auch unnöthig, da es in der Wiſſenſchaft völlig genügend iſt, das allgemeine Princip feſtzuſtellen, unter welches ſodann die Anwendung die einzelnen vorkommenden Fälle zu ſubſumiren hat. Ueberdieß müſſen alle Streitigkeiten der Bundesglieder unter ſich bei der B. V. angebracht werden, welche daher auch ſtets nach mißlungener Vermittelung im Stande iſt, zu ermeſſen, ob der einzelne Fall zu ihrer Competenz gehöre oder nicht. Aus gleichem Grunde müſſen β) auch die über den Sinn austrägalgerichtlicher Bundesnormen im Laufe eines Austrägalprozeſſes entſtehenden Streitigkeiten, inſofern jener Sinn wirklich mit Grund bezweifelt werden kann, von der B. V. durch authentiſche Auslegung beſeitiget werden. Da ferner der B. V. die Aufrechthaltung des Friedens unter den Bundesgliedern obliegt, ſie auch allein befehlende Gewalt über dieſe hat, ſo können γ) die wegen obwaltender Streitigkeiten zu beſorgenden oder wirklich eingetretenen gewaltſamen Störungen des Friedens nur von der B. V. durch geeignete proviſoriſche Maßregeln verhindert, beziehungsweiſe gehemmt werden[44]). Alle anderen Streitigkeiten gehören dagegen im Falle

---

41) Man ſ. Mohl a. a. O. S. 64. Heffter a. a. O. S. 177 flg.

42) Wien. Schl. Act. Art. 4, 7, 9, 10, 17 u. 31.

43) Dieß thut z. B. Heffter S. 179 flg., jedoch nur beiſpielsweiſe

44) Wiener Schl. Act. Art. 18 u. 19.

mißlungener Vermittelung zur zweiten Claſſe[45]). Die Bundesacte und übrigen Normen[46]) machen hier keine Ausnahme, ſondern verweiſen alle nicht vermittelten Streitigkeiten zur gerichtlichen Entſcheidung[47]). Die Doctrin kam jedoch auf mancherlei Beſchränkungen. Zunächſt fragte man α) wie es mit den Streitigkeiten zu halten ſei, in Anſehung welcher ein Austrägalgericht, entweder in Erwägung vorgebrachter forideclinatoriſcher Einreden, oder aus eigener Erwägung nach Kenntnißnahme der Sache, ſich für incompetent erklärt[48])? Die Bundesgeſetze enthalten hierüber nichts. Man hat daher dieſe Fälle, da ſie nicht unentſchieden bleiben dürfen, bald an die B. V. zur Beilegung verwieſen[49]), bald ein beſonderes Compromißgericht dafür in Vorſchlag gebracht[50]); aber auch wieder einen ſolchen Vorſchlag bedenklich gefunden[51]); auch die Zuläſſigkeit einer Incompetenzerklärung überhaupt in Abrede geſtellt[52]), und ſelbſt darin, daß die Bundesgeſetze hierüber nichts enthalten, keine Lückenhaftigkeit finden wollen[53]). Wiederholte Prüfung führte uns zu folgendem Reſultate[54]). Forideclinatoriſche Einreden können nicht gegen die Competenz des Austrägalgerichtes ſelbſt, ſondern blos gegen die Art der Beſtellung deſſelben vorgebracht werden, da jedes gehörig conſtituirte Austrägalgericht für die Sache, wegen welcher es conſtituirt worden, in Folge des Auftrages der B. V. ſtets competent iſt, ſein rechtliches Urtheil über die Sache, ſei es auch nur darüber, ob dieſe überhaupt zu einer rechtlichen Verhandlung und Entſcheidung geeignet ſei, auszuſprechen. Die Einreden gegen die Art der Conſtituirung des Gerichtes müſſen aber, wenn ſie nicht auf neuen Thatſachen beruhen, ſchon bei dem Verfahren über die Conſtituirung vor der B. V. vorgebracht, und können vor dem be-

---

45) Man ſ. Mohl S. 71. v. Dreſch, Abhandl. S. 1 flg.

46) B. Act. Art. 11. W. Schl. Act. Art. 21. B.-Beſchl. v. 16. Juni 1817 Art. III.

47) Das Wort bemnach im Art. 11 der B. A. iſt nicht überflüſſig, wie Heffter S. 176 Note 9 glaubt, ſondern heißt ſoviel, als: deßhalb, aus dieſem Grunde (indem die richterliche Entſcheidung gerade deßhalb [aus dem Grunde] nothwendig wird, weil der Vermittelungsverſuch mißlang, jeder Streit aber, da jede Selbſthilfe unterſagt iſt, entſchieden werden muß). Die franzöſ. officielle Ueberſetzung: si — — et qu'une sentence etc. beſagt daſſelbe. (And. Mein. iſt Heffter a. a. O.) Noch deutlicher iſt das daher im Art. III. des B.-Beſchl. v. 16. Juni 1817.

48) Mohl S. 71.

49) Z. B. Mohl S. 75. Auch der Verf. that dieß in ſeinem Lehrb. §. 216. Nr. II.

50) Dieß geſchieht in dem Entwurfe der B.-A.-Commiſſion v. 21. Dec. 1820. §. 9.

51) Z. B. Eichhorn a. a. O. S. 53 flg.

52) Z. B. Heffter S. 239.

53) Z. B. gegen Mohl a. a. O. Jarcke a. a. O. S. 106 flg.

54) Inwieweit der Verfaſſer dieſes Art. von ſeinen früheren, im Lehrb. ausgeſprochenen Anſichten jetzt abweicht, wird eine Vergleichung von ſelbſt ergeben.

reits conſtituirten Gerichte nicht mehr zugelaſſen werden [55]). Blos bei gewillkürten Austrägen kann die Statthaftigkeit der Einwendung, daß dieſelben in der fraglichen Streitſache nach den zum Grunde liegenden Verträgen ꝛc. nicht competent ſeien, nicht wohl geleugnet werden. Daher kann ſich ein geſetzlich beſtelltes Austrägalgericht eigentlich nicht für incompetent erklären, d. h. dahin ausſprechen, daß es nicht befugt ſei, die Sache, ungeachtet ſie eine rechtliche Beurtheilung und Entſcheidung zuläßt, vor ſein Forum zu ziehen, da dieſe Befugniß ſchon in ſeiner Beſtellung und in dem von der B. V. ertheilten Auftrage liegt; ſondern es kann blos ſein Urtheil über die Klage ſelbſt in materieller [56]) Hinſicht abgeben, daß nämlich dieſe nicht gegründet ſei, daß es ihr an einem rechtlich haltbaren Fundamente gebreche, weil entweder das vorgetragene Verhältniß gar keine rechtliche Beurtheilung zuläßt, oder für daſſelbe gar keine rechtliche Entſcheidungsnorm beſteht. In beiden Fällen iſt demnach das Begehren des Klägers als grundlos zurückzuweiſen. Ueberhaupt iſt in Bezug auf die Beſchaffenheit der angebrachten Streitſache nur die Alternative möglich, daß ſie entweder rechtlich fundirt iſt oder nicht. Aus welchem Grunde das Letztere eintrete, iſt rechtlich gleichgiltig, da immer Abweiſung der Klage erfolgen muß. Inwiefern nun auch die Abweiſung der Klage eine rechtliche Entſcheidung enthält, inſofern iſt auch jede Streitigkeit zwiſchen Bundesgliedern einer rechtlichen Entſcheidung fähig, und inſofern kann man auch zugeben, daß die Bundesgeſetze in Bezug auf die hier fraglichen Streitigkeiten nicht lückenhaft ſeien [57]). Damit ſind zugleich die übrigen noch behaupteten Beſchränkungen beſeitigt. Denn was β) den Unterſchied zwiſchen Rechts- und politiſchen Sachen betrifft [58]), ſo kann derſelbe, da er nur aus den inneren Verhältniſſen eines einzelnen Staates entlehnt iſt, hier, wo es ſich um die gegenſeitigen Verhältniſſe unabhängiger Staaten handelt, darum nicht in Betracht kommen, weil es blos die Frage gilt, ob zwiſchen den zwei ſtreitenden Staaten ein Rechtsverhältniß wirklich beſtehe, auf die Beſchaffenheit des Objectes deſſelben aber gar nichts ankommt, ſobald es nur nicht etwas Unerlaubtes iſt. Mag daher der Gegenſtand des Rechtsverhältniſſes auch an ſich eine ſogenannte politiſche oder Regierungsſache ſein, immer wird dieſe dadurch und inſoweit, daß und inwieweit ein Staat in Bezug auf ſie eine rechtliche Verpflichtung gegen einen anderen Staat übernommen hat, zugleich eine

---

55) Vergl. Heffter S. 240 und v. Dreſch, Abhandl. S. 51, auch Maurenbrecher, Grundſ. §. 120. Man ſ. jedoch unten bei der Wahl der Austräge.

56) Formenfehler der Klageſchrift haben auf die hier in Rede befindliche Frage keinen Einfluß.

57) Man ſ. Jarcke a. a. O. S. 107 flg. vergl. mit v. Dreſch a. a. O. 52 flg.

58) Man ſ. Eichhorn a. a. O. S. 39 flg.

Rechtsſache werden. Aus gleichem Grunde hat ferner γ) der Unterſchied zwiſchen Intereſſen und Rechten[59]) auf die Competenz des Austrägalgerichtes keinen rechtlichen Einfluß, welcher ſich vielmehr blos bei der Beurtheilung der Klage äußern kann, inſofern nämlich eine ein bloſes Intereſſe verfolgende Klage als grundlos abzuweiſen iſt. Zudem ſteht erſt nach gefälltem Urtheile rechtlich feſt, ob der Gegenſtand des Streites ein bloſes Intereſſe oder ein Recht betreffe. Daher erſcheint die Behauptung des Beklagten, daß es ſich lediglich um ein Intereſſe handele, ebenſo, wie δ) die Behauptung, es fehle an einer Entſcheidungsnorm[60]), nur als eine Einrede gegen die angebrachte Klage, nicht aber als ein rechtliches Hinderniß, die Klage der austrägalgerichtlichen Entſcheidung zu unterwerfen, da auch die Beurtheilung der Frage: ob für eine Streitſache eine Entſcheidungsnorm vorhanden ſei oder nicht? zum Umfange der richterlichen Competenz gehört, und ſonach eine rechtliche Beantwortung jener Frage ſich erſt aus dem Ausſpruche des Gerichtes ergibt. Ueberhaupt kann die Anſicht, welche der Verklagte von der Beſchaffenheit des durch eine Klage geltend gemachten Anſpruches hat, auf die Zuläſſigkeit der richterlichen Beurtheilung keinen Einfluß äußern, weil ſonſt die Entſcheidung über die richterliche Competenz unmittelbar in der Sache ſelbſt dem Beklagten, als Richter in eigener Sache, eingeräumt, und dadurch eine rechtliche Entſcheidung des Streites völlig unmöglich gemacht würde. Daher können alle, in der Doctrin behaupteten Beſchränkungen der austrägalgerichtlichen Competenz in objectiver Hinſicht höchſtens als Einwendungen gelten, welche der Verklagte gegen die erhobene Klage vorbringen mag, um die Abweiſung derſelben oder eine ſonſtige ihm günſtige Entſcheidung der Sache herbeizuführen. Denn wer, wie die Bundesglieder in den Grundgeſetzen des Bundes gethan haben, auf die Selbſthilfe unbedingt verzichtet, und eben deßhalb auch eben ſo unbedingt alle, nicht gütlich beizulegenden Streitigkeiten der austrägalgerichtlichen Entſcheidung unterworfen hat, kann nachher nicht wieder einzelne Fälle von dieſer Entſcheidung beliebig ausnehmen, weil er glaubt, daß dieſelbe für dieſe nicht geeignet ſeien, und ſo ſich indirect wieder von der übernommenen Verbindlichkeit losſagen. — Daraus, daß alle Rechtsſtreitigkeiten der Bundesglieder unter ſich, welche zu dieſer zweiten Claſſe gehören, der richterlichen Entſcheidung unterliegen, ergibt ſich übrigens von ſelbſt, daß es auf die objective Beſchaffenheit derſelben, ob ſie nämlich in das Staats-, Völker-, Privatfürſten- oder Civilrecht einſchlagen[61]), durchaus nicht ankomme. 5) Die ſubjective Competenz der Austägalgerichte erſtreckt ſich blos auf die Bundesglie-

---

59) Man ſ. Jordan, Lehrb. §. 216. Note 7. v. Dreſch, Beitr. S. 79 flg. und Abhandlungen S. 1 flg. Münch, Beitr. z. Wiſſ. u. Lit. des t. Bundesrechts, Bonn 1823. Heffter S. 185.

60) Eichhorn a. a. O. S. 46.

61) Man ſ. Heffter S. 182 flg.

der, die ſouveränen Fürſten und freien Städte Teutſchlands, deren Streitigkeiten unter einander auch allein nach der Auflöſung des Reiches ohne Richter waren und daher, um den Beſtand und Frieden des neu errichteten Bundes rechtlich zu begründen und für die Dauer zu verbürgen, die Einführung einer rechtlichen Entſcheidungsweiſe nothwendig machten. Die heutigen Austräge ſind alſo auch nicht, wie die zur Zeit des Reiches, ein Standesvorrecht, da die ſouveränen Fürſten keiner Standesclaſſe angehören, ſondern ein durch die politiſchen Veränderungen und insbeſondere auch dadurch, daß die regierenden Fürſten durch die erlangte politiſche Selbſtſtändigkeit und Unabhängigkeit aus allen Standesverhältniſſen herausgetreten ſind, nothwendig gewordenes Inſtitut, welches durch die freie Uebereinkunft der Bundesglieder unter ſich in's Daſein trat, und daher auch nur von Bundesgliedern gegen Bundesglieder geltend gemacht werden kann. Außer den wirklichen Regenten hat alſo kein anderes Glied irgend eines teutſchen Herrſcherhauſes, noch weniger ein teutſcher Standesherr einen Anſpruch auf die bundesgeſetzlichen Austräge[62]). Dagegen iſt es bei den Regenten, wegen der generellen objectiven Competenz der Austragsgerichte, ganz gleichgiltig, ob ſie in ihrer Eigenſchaft als Regenten, als Glieder eines Fürſtenhauſes oder als Privaten[63]) klagend auftreten oder belangt werden, und ob ſie dabei in der erſten Eigenſchaft ihre eigenen Herrſcherrechte, Rechte des Staates oder Rechte einzelner (phyſiſcher oder moraliſcher) Perſonen vermöge ihres Repräſentationsrechtes[64]) verfolgen oder vertheidigen, ſobald ſie nur als Hauptparteien zur Sache legitimirt ſind. Die austrägalgerichtliche Competenz iſt aber nicht begründet: a) wenn eine Privatperſon gegen ein oder mehrere[65]) Bundesglieder Privatanſprüche, oder b) ein Bundesglied in einem anderen Bundesſtaate ſolche Privatrechte verfolgen will, die nur nach den Landesgeſetzen jenes Staates und durch die Unterwerfung unter dieſelben geltend gemacht werden können[66]); c) wenn ein Bundesglied gegen ein anderes Anſprüche an bundesfreien Beſitzungen poſſeſſoriſch oder petitoriſch machen will; d) wenn ein fremder Souverän gegen ein Bundesglied, oder umgekehrt, Anſprüche zu verfolgen hat, und e) bei Streitigkeiten zwiſchen einem Bundesgenoſſen und ſeinen Familiengliedern, die keine zum Bunde gehörigen Souveräne ſind, über die Souveränetät[67]). 6) Auf die Un-

---

62) Prot. d. B. V. Bd. III. S. 80 u. 133. And. Mein. iſt Zachariä im Arch. für civ. Praxis Bd. I. S. 96 flg. vergl. Mohl S. 5'' flg.

63) Der Umſtand, daß rein civilrechtliche Forderungen auch vor den Landesgerichten geltend gemacht werden können, hindert die Anwendung des Austrägalgerichtes nicht, ſondern begründet blos für den Kläger ein Wahlrecht. Vgl. Heffter S. 183 flg.

64) Mohl S. 69 flg. Heffter S. 182.

65) Die beſtrittene Vorfrage: wer unter den Mehreren der Verpflichtete ſei? gehört vor das Austrägalgericht (ſ. unten.)

66) Vergl. Prot. d. B. V. Bd. III. S. 137. Heffter S. 189.

67) In den beiden letzten Fällen kann eine Ausgleichung durch begehrte oder wegen zu beſorgender Gefährdung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit

terthanen der Bundesſtaaten erſtreckt ſich die Competenz der Austrägalgerichte nicht, wie aus dem Bisherigen von ſelbſt erhellet. Jedoch wurde, um den Rechtsgang zu Gunſten teutſcher Unterthanen in dem Falle zu bewirken, wenn die Verpflichtung, Forderungen von Privatperſonen zu genügen, zwiſchen mehreren Bundesgliedern zweifelhaft oder beſtritten iſt, zur Entſcheidung dieſer Vorfrage ein gleiches Verfahren, wie bei Streitigkeiten der Bundesglieder gegen einander, angeordnet [68]). Die ſubſidiäre Schlichtung der Differenzen zwiſchen den Regierungen und den Landſtänden wurde zwar auch zu einer Bundesangelegenheit durch die Anordnung eines Schiedsgerichtes erhoben; da aber dieſes Schiedsgericht von den eigentlichen Austrägalgerichten weſentlich abweicht, ſo kann daſſelbe hier keinen Platz finden. 7) Die theoretiſche Darſtellung hat ſich daher blos mit dem zur Beilegung der Streitigkeiten der Bundesglieder unter ſich und zur Ausmittelung der Vorfrage über die Verpflichtung, Forderungen von Privatperſonen zu genügen, angeordneten Verfahren zu beſchäftigen. Das befolgte Syſtem wird ſich aus der Darſtellung ſelbſt entnehmen laſſen.

B) Verfahren bei Streitigkeiten der Bundesglieder unter ſich. a) Summariſches Verfahren zur Aufrechthaltung des Friedens und des Beſitzſtandes [69]). Ein ſummariſches Verfahren findet blos ſtatt: 1) zum Zwecke der Aufrechthaltung des Friedens unter den Bundesgliedern, wenn nämlich eine gewaltſame Störung deſſelben entweder bereits eingetreten oder doch zu beſorgen iſt [70]), und 2) zum Zwecke der rechtlichen Feſtſetzung des jüngſten Beſitzes [71]). Im erſten Falle ſchreitet die B. V., auf erhaltene begründete Kunde von einer vorgefallenen oder zu beſorgenden Friedensſtörung, ſofort, ohne Mitwirkung einer anderen Behörde, durch Beſchließung und Ausführung der zur Wiederherſtellung oder Erhaltung des Friedens nöthig erachteten Maßregeln ein. Dieſes Verfahren bezweckt blos die polizeiliche Handhabung des Friedens, und läßt das Rechtsverhältniß, welches zur Gewalthätigkeit Veranlaſſung gegeben haben mag, ganz unberührt. Es bleibt daher den Betheiligten unbenommen, ihre Rechtsanſprüche, der getroffenen Maßregeln ungeachtet, auf geeignete Weiſe geltend zu machen.

---

des Bundes von Amtswegen erfolgte Dazwiſchenkunft der B. V. herbeigeführt werden; wobei ſich eine vorgängige causae cognitio ebenſo von ſelbſt verſteht, als eine förmliche decisio, die nur von Gerichten ausgehen kann, rechtlich unmöglich iſt (abweichend iſt Maurenbrecher, Grundſ. §. 119. Note f.). Wiener Schl. Act. Art. 26, 36, 37 u. 50. Nr. 4. Vergl. Heffter S. 190. Jordan, Lehrb. §. 216. Note 15 u. 16. u. §. 225.

68) Wiener Schl. Act. Art. 30. Ueber den Zweck dieſer Anordnung und des nicht hierher gehörigen Recurſes wegen verzögerter oder gehemmter Juſtiz ſ. Jordan, Lehrb. §. 216. Note 20.

69) Klüber, öff. R. §. 172. Jordan, Lehrb. §. 217. Mohl S. 85 flg. Heffter S. 192 flg. Scheuerlen a. a. O. S. 13 flg.

70) Wiener Schl. Act. Art. 18 u. 19.

71) Wiener Schl. Act. Art. 20.

Im zweiten Falle iſt dagegen das Verfahren rein rechtlicher Natur, indem der beſtrittene jüngſte Beſitz durch Rechtsanſpruch feſtgeſetzt werden ſoll. Es tritt daher auch nur auf Anrufen [72]) eines betheiligten Bundesgliedes ein, außer wenn wegen des beſtrittenen Beſitzſtandes Gewaltthätigkeiten vorfallen oder zu befürchten ſind, in welchem Falle das Verfahren der erſten Art mit dem der zweiten concurrirt, indem die B. V. nicht nur wegen Aufrechthaltung des Friedens von Amtswegen einſchreitet, ſondern auch das Verfahren über den jüngſten Beſitz auf Verlangen eines der betheiligten Bundesglieder einleitet. Die rechtliche Feſtſtellung des jüngſten Beſitzes geſchieht auf folgende Art [73]). Die B. V. fordert ein bei der Sache nicht betheiligtes Bundesglied in der Nähe des zu ſchützenden Gebietes auf, die Thatſache des jüngſten Beſitzes und die angezeigte Störung deſſelben ohne Zeitverluſt durch ſeinen oberſten Gerichtshof ſummariſch unterſuchen und darüber einen rechtlichen Beſcheid abfaſſen zu laſſen, deſſen Vollziehung die B. V. im Falle Bedürfens durch die ihr geſetzlich zuſtehenden Zwangsmittel zu bewirken hat. Wenn der aufgeforderte Bundesſtaat mehrere oberſte Gerichtshöfe hat, ſo beſtimmt die B. V. denjenigen unter denſelben, welcher die Unterſuchung und Entſcheidung vornehmen ſoll. Geſetzlich iſt hierüber zwar nichts beſtimmt; es folgt dieß aber theils aus der Natur des ganzen Verfahrens, theils aus der analogen Anwendung der für das ordentliche Verfahren gegebenen Vorſchriften, welche überhaupt, inſoweit es das Weſen des ſummariſchen Beſitzprozeſſes zuläßt, auch hier anzuwenden ſind [74]). Daher hat der oberſte Gerichtshof auch hier nach den Landesprozeßgeſetzen zu verfahren und in pleno nach gemeinem Rechte in der Hauptſache und über den Koſtenpunct zu entſcheiden. Ein Rechtsmittel iſt jedoch hier wohl nicht zu geſtatten [75]).

b) Ordentliches Verfahren bei Streitigkeiten anderer Art. α) Das Vermittelungsverfahren [76]). Bei allen Streitigkeiten der Bundesglieder unter ſich, welche weder das Bundesverhältniß, noch den jüngſten Beſitz betreffen, tritt, wenn ſich die Parteien nicht ohne Concurrenz der B. V. vergleichen, das ordentliche Verfahren ein, welches in zwei Hauptabſchnitte, in das Vermittelungsverfahren vor der B. V. und in das eigentliche Prozeßverfahren vor dem Austrägalgerichte, zerfällt, wo-

---

72) Fehlt es an einer ſolchen Imploration, ſo kann, wenn es die Umſtände erfordern, blos das polizeiliche Einſchreiten ſtattfinden, und muß die rechtliche Beſchaffenheit des jüngſten Beſitzes unentſchieden gelaſſen werden. Jordan, Lehrb. §. 217. Note 3.

73) Wiener Schl. Act. Art. 20. vgl. K. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 21. §. 1 u. 2.

74) Man ſ. Heffter S. 193 flg. auch Mohl S. 90 flg.

75) Heffter S. 194. Nr. 2. v. Struve S. 51.

76) Klüber, öff. R. §. 173. Rudhart, Recht des t. B. S. 119. Jordan, Lehrbuch §. 218. Mohl S. 93 flg. Heffter S. 229 flg. Scheurlen S. 15 flg. v. Struve S. 31 flg.

von jedoch Letzteres erſt dann nothwendig wird, wenn das Erſtere mißlingt[77].

Das Vermittelungsverfahren beginnt ſofort nach bei der B. V. angebrachter Klage durch die Wahl einer aus zwei oder mehreren Mitgliedern beſtehenden Vermittelungscommiſſion (B.-Ausſchuß), welche als Organ der B. V. die gütliche Ausgleichung des Streites nach den für ſie vorhandenen Normen[78]) zu verſuchen hat. Dieſer Ausſchuß, deſſen Ernennung die B. V. den Parteien bekannt macht, verlangt zunächſt von dem verklagten Theile, unter Beſtimmung einer kurzen Friſt, gleichfalls eine Darſtellung der Sache und ſeiner Einreden, um nach dieſer und der Klagſchrift angemeſſene Vergleichsvorſchläge entwerfen zu können. Er ſetzt ſodann zum wirklichen Verſuche der Güte einen Termin an, an dem er ſich bemüht, den Vergleich zu Stande zu bringen. Treten hierbei Schwierigkeiten ein, ſo erſtattet er Bericht an die B. V., welche hierauf dieſelben wegzuräumen ſucht. Ebenſo ſetzt er die B. V. überhaupt von dem Erfolge ſeiner Bemühungen berichtlich in Kenntniß. Das Verfahren, für deſſen Dauer die B. V. auch eine den Umſtänden angemeſſene Friſt von Amtswegen oder auf Begehren eines der zwiſtigen Theile beſtimmen kann[79]), endigt, ſobald entweder der Vergleich wirklich zu Stande gekommen oder die Vermittelung als mißlungen zu betrachten iſt. Im erſten Falle wird die Vergleichsurkunde in Urſchrift ſammt den abſchriftlichen Ratificationsurkunden im Bundesarchiv niedergelegt und der Vergleich ſelbſt vom Bunde garantirt[80]), im zweiten aber der B. V. von dem Ausſchuſſe die Anzeige gemacht, daß jeder weitere Verſuch einer gütlichen Beilegung des Streites vergeblich ſei[81]).

β) Das Prozeßverfahren[82]). 1) Wahl des Austrägalgerichtes — andere Arten der Austräge. Die mißlungene Vermittelung macht eine richterliche Entſcheidung des Streites und ſomach die Einleitung des Prozeßverfahrens nothwendig, welchem jedoch bei jeder Streitſache die Wahl des Austrägalgerichtes vorangehen muß, da es kein ſtändiges Bundesgericht gibt, wenn nicht für den fraglichen Fall gewillkürte Austräge beſtehen. Man hat überhaupt mehrere Arten der Austragsgerichte zu unterſcheiden. a) Den Bundesgliedern ſteht es nämlich auch frei, ſowohl bei einzelnen vorkommenden Streitigkeiten, als für

---

77) B.-Acte Art. 11. W. Schl. Act. Art. 21. B.-Beſchl. v. 16. Juni 1817. Art. II. u. III.

78) Hierher gehört auch die Geſchäftsordnung für B. Commiſſ. vom 29. April 1819 (Prot. der B. V. Bd. VII. S. 205. v. Meyer, c. j. II. S. 140. Michaelis S. 527. Klüber, Quellenſ. S. 272.) §. 3 u. 4. — Jordan, Lehrb. §. 212. Nr. III.

79) B.-Beſchl. v. 1817. Art. II. lit. a.

80) B.-Beſchl. v. 1817. Art. II. lit. d.

81) B.-Beſchl. v. 1817. Art. III. Nr. 2. Die Vorſchläge des Entw. v. 21. Dec. 1820. §. 1—8. ſ. man bei Mohl S. 99 flg. und Heffter S. 274 flg.

alle künftigen Fälle wegen beſonderer Austräge oder Compromiſſe übereinzukommen, wie denn auch frühere Familien- (Stamm-) oder Vertragsausträge durch die Errichtung der Bundesausträgalinſtanz nicht aufgehoben, noch abgeändert worden ſind [83]). Es iſt jedoch in den Bundesgeſetzen nichts Näheres über dieſe Austräge, namentlich darüber beſtimmt, ob und inwieweit die B. V. bei denſelben wirkſam zu ſein habe. Dieſe Austräge gehen, wo ſie begründet ſind, den geſetzlichen vor, an deren Stelle ſie treten; weßhalb gegen die Ausſprüche derſelben nicht, wie zur Zeit des Reiches an die Reichsgerichte, an ein geſetzliches Austrägalgericht appellirt [84]), ſondern nur das Rechtsmittel der Reſtitution wie gegen die Urtheile der geſetzlichen Austräge gebraucht werden kann. Die beſtrittene Anwendbarkeit dieſer Austräge kann dagegen die Wahl eines geſetzlichen Austrägalgerichtes zur Entſcheidung über die Vorfrage der Anwendbarkeit nothwendig machen, ſowie umgekehrt die Behauptung, daß die Sache nicht an die geſetzlichen, ſondern an die gewillkürten Austräge gehöre, das geſetzlich gewählte Austrägalgericht veranlaſſen kann, zunächſt über dieſe forideclinatoriſche Einrede zu entſcheiden. Der Gang und die Ordnung des Verfahrens liegen ganz außer dem Bereiche der Wirkſamkeit der B. V.; dagegen ſind die Urtheile dieſer Austräge, da ſie in Folge der geſetzlichen Anerkennung ebenſo an die Stelle der geſetzlichen treten, wie dieß zur Zeit des Reiches der Fall war, von der B. V. zu vollziehen [85]). b) Ebenſo bleibt es den Mitgliedern des Bundes unbenommen, ſich darüber einzuverſtehen, daß die zwiſchen ihnen entſtandenen Streitigkeiten auf dem Wege des für die Differenzen zwiſchen Regierungen und Ständen angeordneten Schiedsgerichtes ausgetragen werden [86]); in welchem Falle ſodann ebenſo verfahren wird, als wie bei jenen Differenzen. c) Nicht minder können die zwiſtigen Theile, anſtatt ein Austrägalgericht auf geſetzliche Weiſe zu wählen, ſich über ein ſolches gütlich vereinigen [87]), welches ſodann in allen Verhältniſſen einem auf dem geſetzlich vorgeſchriebenen Wege gewählten Gerichte gleichſteht. d) Findet keiner dieſer Fälle ſtatt, ſo tritt die bundesgeſetzliche Aus-

82) Klüber, öff. R. §. 174. Rudhart S. 122 flg. Jordan §. 219. Mohl S. 108 flg. Heffter S. 199 flg. v. Dreſch, Abhandl. S. 27 flg. Scheuerlen S. 18 flg. v. Struve S. 35 flg.

83) W. Schl. Act. Art. 24. Heffter S. 203 flg. v. Dreſch, Abhandl. S. 31 flg. v. Struve S. 41 flg.

84) Heffter S. 216. A. M. v. Dreſch, Abhandl. S. 33 flg.

85) Wiederholte Prüfung nöthigt den Verfaſſer ſeine frühere abweichende Meinung (Lehrb. §. 219. Note 11), obwohl ihr ſeitdem auch Maurenbrecher (Grundſ. §. 120. Note d.) beitrat, aufzugeben und Heffter (S. 217) beizuſtimmen. Es wäre kein richterliches Erkenntniß, wenn die Vollziehung nicht garantirt wäre, und wozu bundesgeſetzliche Anerkennung, wenn ſich die B. V. um die Ausſprüche dieſer Austräge eben ſo wenig zu bekümmern brauchte, als um eine ſonſtige Vertragung oder privative Ausgleichung des Streites?

86) B.-Beſchl. v. 30. Oct. 1834. Art. 12.

87) Prot. d. B. V. Bd. XI. S. 26 u. 76. Heffter S. 236.

trägalinſtanz ein, welche auch dann Platz greift, wenn mehrere Bundesglieder als Streitgenoſſen belangt werden, von denen nur Einer oder der Andere beſondere, oder mit dem klagenden Theile gemeinſchaftliche Austräge hat [88]). — Ueber die Wahl der geſetzlichen Austrägalinſtanz Folgendes [89]). 1) Das Wahlgeſchäft, in Vorſchlag und Wahl beſtehend, liegt denjenigen ob, welche durch die Entſcheidungen des Gerichtes verbindlich werden ſollen; woraus folgt, daß in einer bei einem Austrägalgerichte anhängigen Sache zwar eine freiwillige Theilnahme Dritter als Intervenienten oder Litisdenunciaten, aber keine erzwungene in Folge einer ſogenannten Adcitation ſtattfinden könne [90]). 2) Das Vorſchlagsrecht gebührt, wie zur Zeit des Reiches, dem Beklagten, d. h. dem Bundesgliede, gegen welches ein anderes Anſprüche erhoben hat. Iſt es zweifelhaft [91]), welcher Theil der Beklagte ſei, wie bei den iudicia duplicia, und bei der Frage, welches von mehreren Bundesgliedern die Verbindlichkeit habe, den Forderungen einer Privatperſon zu genügen, ſo hat der Theil, welcher zuerſt die B. V. anging, die Rolle des Beklagten zu übernehmen, oder es muß, wenn dieß von beiden Theilen zugleich geſchah, dieſe Rolle durch das Loos ausgemittelt werden, wenn es die B. V. nicht vorziehen ſollte, eine Friſt zur gütlichen Vereinigung hierüber mit der Androhung feſtzuſetzen, daß nach dem fruchtloſen Ablaufe derſelben ſie ſelbſt die Austrägalinſtanz beſtimmen würde. Mehrere Beklagte müſſen ſich binnen der geſetzlichen Friſt über den Vorſchlag vereinigen, ſonſt geht das Vorſchlagsrecht an die B. V. über. 3) Vermöge dieſes Rechtes hat nun der Beklagte binnen 4 bis 6 Wochen, vom Tage der bei der B. V. gemachten Anzeige an, daß die Vermittelung mißlungen ſei, dem Kläger drei unparteiiſche Bundesglieder vorzuſchlagen. Läßt der Beklagte dieſe Friſt unbenutzt verſtreichen, ſo geht das Vorſchlagsrecht auf die B. V. über, wenn nicht vor Ablauf derſelben eine Erſtreckung bewirkt worden iſt [92]). 4) Der Kläger hat hierauf binnen gleicher Friſt, welche vom Tage des ihm bekannt gemachten Vorſchlages an gerechnet wird, aus den vorgeſchlagenen Bundesgliedern eines zu wählen. Für den Fall der unterlaſſenen Wahl beſteht zwar kein geſetzliches

---

88) Dafür ſpricht die Analogie deſſen, was zur Zeit des Reiches in dieſem Falle ſtattfand. Danz §. 256. v. Dreſch, Abhandl. S. 35. Nr. 3.

89) B.-Beſchl. v. 1817. Art. III. Eing. u. Nr. 2 flg. W. Schl. Act. Art. 21. Beſchl. v. 3. Aug. 1820. Art. I.

90) Klüber, öff. R. §. 175. Note i. Mohl S. 126. Heffter S. 245. v. Dreſch a. a. O. S. 40. And. M. iſt hinſichtlich der Adcitation Rudhart a. a. O. S. 129.

91) Die Bundesnormen enthalten hierüber nichts. Ein Auskunftsmittel ſchlägt der Entwurf vom 21. Dec. 1820 vor, ſ. Heffter S. 284. — Ueber Obiges vergl. L. 13. und 14. D. de iud. (5. 1.) Heffter S. 232. von Dreſch a. a. O. S. 41. v. Struve S. 36. Jordan, Lehrb. §. 219. Note 3.

92) Vergl. Prot. der B. V. Bd. XIV. S. 32. v. Dreſch, Abhandl. S. 42. Nr. 4.

Präjudiz; die B. V. wird aber zweckmäßig das für den Beklagten beſtehende auch hier androhen [93]). Ebenſo muß auch mehreren Klägern ein Rechtsnachtheil für den Fall angedroht werden, daß ſie ſich binnen der genannten Friſt über die Wahl nicht vereinigen ſollten. Jedoch kann auch Einer unter ihnen für ſich wählen, dem ſich ſodann die Anderen anſchließen [94]). 5) Die *oberſte Gerichtsſtelle* des auf dieſe Art gewählten Bundesgliedes iſt ſodann als die *gewählte Austrägalinſtanz* [95]) zu betrachten, welche im Namen und anſtatt der B. V., ſowie vermöge Auftrages derſelben handelt. Hieraus ergibt ſich, daß unter den vom Beklagten vorgeſchlagenen Bundesgliedern nicht zwei oder gar alle drei *denſelben* oberſten Gerichtshof gemeinſchaftlich haben dürfen [96]), obgleich auch Staaten mit ſolchen gemeinſchaftlichen Gerichten mit oder allein vorgeſchlagen werden können, ſobald nur der Vorſchlag dem Kläger die Möglichkeit gewährt, zwiſchen *drei* verſchiedenen, in *drei* verſchiedenen Bundesſtaaten befindlichen oberſten Gerichten zu wählen [97]). Befinden ſich in dem gewählten Bundesſtaate mehrere Gerichte dritter Inſtanz, ſo hat ſich der Kläger auch über die Wahl der Gerichtsſtelle zu erklären, ſonſt trifft die B. V. dieſe Auswahl. Wurde ein Bundesglied gewählt, welches ein gemeinſchaftliches oberſt'3 Gericht hat, ſo iſt natürlich dieſes die Austrägalinſtanz [98]). 6) Die B. V. macht dem gewählten Gerichtshofe, die Wahl mag auf dem bisher bezeichneten geſetzlichen Wege oder durch freie Uebereinkunft der Betheiligten erfolgt ſein, dieſe ſeine Beſtimmung bekannt, und *ertheilt* ihm, unter Mittheilung der Vergleichsverhandlungen, jedoch nur zur Kenntnißnahme und nicht zum *gerichtlichen* Gebrauche [99]), *förmlichen Auftrag* zur Vollziehung der Bundesacte als Austrägalinſtanz [100]). 7) Die *Uebernahme* des Austrägalauftrages *von der beſtimmten oberſten Gerichtsſtelle* iſt als eine *Bundespflicht* [101]) anzuſehen. Nur ganz beſondere, der B. V. etwa *unbekannt geweſene* Verhältniſſe, welche eine *völlige* Unfähigkeit

---

93) Dieß ſchlägt der Entwurf vom 21. Dec. 1820 §. 11 vor; ſ. *Heffter* S. 284.

94) Prot. der B. V. Bd. XIV. S. 108 flg. und 153 flg. *Heffter* S. 235. v. *Dreſch*, Abh. S. 43.

95) Eigentlich Austrägalcommiſſion, da die B. V. nur ſich als Austrägalinſtanz anerkennen will (ſ. oben Note 36).

96) Denn ſonſt hätte der Kläger keine *Wahl* unter *drei* Gerichten.

97) Prot. der B. V. Bd. IV. S. 135. *Heffter* S. 239.

98) B.=Beſchl. v. 1817. Art. III. Nr. 4.

99) *Mohl* S. 113.

100) B.=Beſchl. v. 1817. Art. III. Nr. 3. Die Auftragsertheilung kann wohl nur vermittelſt der betreffenden Regierung erfolgen, da kein oberſtes Gericht als ſolches unter der B. V. ſteht.

101) B.=Beſchl. v. 1817. Art. III. Nr. 4. Eing. — Eigentlich kann nur die *Beauftragung* des Gerichtes von Seiten der betreffenden Regierung, den Austrägalauftrag der B. V. zu vollziehen, eine *Bundespflicht* ſein, da die oberſten Gerichtshöfe keine Bundesglieder ſind, und daher auch keine *unmittelbaren* Bundespflichten haben können.

der Inſtanzübernahme begründen, können zur Entſchuldigung dienen; ſie ſind aber binnen 14 Tagen, vom Tage des erhaltenen Auftrages an, bei der B. V. vorzubringen, welche ſodann darüber entſcheidet[102]). Die Gründe der Entſchuldigung[103]), welche nämlich die Ausübung des Richteramtes in dem gegebenen Falle rechtlich unmöglich machen, können weder von der Natur der Streitſache hergenommen ſein, da dieſe der B. V. bereits zur Zeit der Auftragsertheilung bekannt war, noch überhaupt ſich auf die ſubjective oder objective Competenz beziehen, deren Begründung im Auftrage der B. V. liegt, noch die Art der Beſtellung betreffen, da dieſe auf einem Beſchluſſe der B. V. beruht, worüber dem Gerichte keine Cognition zuſteht. Soviel geht aber aus dieſer Vorſchrift hervor, daß die Parteien ihre etwaigen Einwendungen gegen die Art der Beſtellung noch vor der Auftragsertheilung bei der B. V. vorbringen müſſen, Gründe dagegen, welche die Auftragsübernahme als rechtlich unzuläſſig darſtellen und der B. V. noch unbekannt ſind, auch noch während der vierzehntägigen Friſt bei dieſer an- und ausführen können. Werden innerhalb der 14 Tage keine Entſchuldigungsgründe vorgebracht, ſo iſt, wenn das Gericht keine Friſterſtreckung bewirkt hat, anzunehmen, daß keine ſolchen Gründe der Uebernahme des Auftrages im Wege ſtehen. Jedoch muß die B. V. auch die nach Ablauf der Friſt noch vorgebrachten Entſchuldigungsgründe beachten, da, wenn dieſe wirklich die Auftragsübernahme rechtlich unmöglich machen, das Gericht den Aufrag nicht übernehmen, noch hierzu gezwungen werden darf, weil es zum Unmöglichen keine rechtliche Verpflichtung gibt. Findet die B. V. die Entſchuldigung begründet, ſo muß ſie, wenn die Parteien ſich nicht gütlich über ein anderes Austragsgericht vereinigen, die Beſtellung einer anderen geſetzlichen Austrägalinſtanz veranſtalten, wobei das Bundesglied, deſſen oberſter Gerichtshof von der Uebernahme des Austrägalauftrages befreit werden mußte, nicht wieder vorgeſchlagen werden darf[104]).

2) Das austrägalgerichtliche Prozeßverfahren ſelbſt. Dem zur Austrägalinſtanz gewählten oberſten Gerichthofe ſteht nun die Leitung des Prozeſſes und die Entſcheidung des Streites in allen ſeinen Haupt- und Nebenpuncten uneingeſchränkt und ohne alle weitere Einwirkung der B. V. oder Landesregierung zu, welche letztere jedoch im Falle einer Zögerung von Seiten des Gerichtes die zur Beförderung der Entſcheidung nöthigen Verfügungen, auf Anſuchen der B. V. oder der ſtreitenden Theile, zu erlaſſen befugt iſt[105]). 1) Die Zuſammenſetzung des Gerichtes betreffend, ſo iſt zwar eine beſtimmte Anzahl von Richtern nicht vorgeſchrieben, wohl

102) B.-Beſchl. v. 1817. Art. III. Nr. 4. Auch zur Zeit des Reiches mußte ſich der gewählte Austragsrichter binnen 14 Tagen erklären (ſ. oben Note 8.)

103) Man ſ. v. Dreſch, Abh. S. 49 flg.

104) Das Geſagte folgt aus dem Zwecke der Geſetze.

105) W. Schl. Acte Art. 22. oder Beſchl. v. 3. Aug. 1820. Art. II.

aber verordnet[106]), daß, wenn das Gericht aus mehreren Senaten beſteht, es in pleno die Austrägalſache verhandeln und das Urtheil, es ſei ein definitives oder Zwiſchenerkenntniß, ſchöpfen ſoll. 2) Die Inſtruction des Prozeſſes geſchieht nach der Prozeßordnung, welche der Austrägalgerichtshof bei den ſonſt vor ihm zu verhandelnden Rechtsſachen zu befolgen hat, und zwar ganz in derſelben Weiſe, wie bei dieſen, alſo nach den Prozeßgeſetzen des Landes, deſſen oberſtes Gericht er iſt. Hat daher der Gerichtshof keine beſondere Prozeßordnung, ſo kommen die überhaupt für die Landesgerichte beſtehenden Prozeßgeſetze und ſubſidiär das gemeinrechtliche Verfahren zur Anwendung[107]). Jedoch iſt nach den Landesprozeßgeſetzen nicht die Statthaftigkeit der Prozeßhandlungen, die nach den beſonderen Bundesgeſetzen und ſubſidiär nach dem gemeinen Prozeßrechte entſchieden werden muß, ſondern nur das Verfahren bei ſtatthaften zu beſtimmen, weil die Beſtimmung der Statthaftigkeit einer Prozeßhandlung keine Inſtruction, ſondern eine Entſcheidung iſt; als Entſcheidungsnorm aber die Landesprozeßordnung nie befolgt werden darf. Die Sache muß natürlich bis zu ihrer völligen Beendigung bei demſelben Austrägalgerichte verbleiben, welches daher, wie über alle Haupt- und Nebenpuncte zu entſcheiden, ſo auch jede der Entſcheidung vorgängige, beziehungsweiſe dem Zwiſchenerkenntniſſe nachfolgende Inſtruction vorzunehmen hat[108]). Prozeßverfügungen ſind zwar regelmäßig den Anwälten der Parteien zu inſinuiren, wenn aber das Gericht dieß unmittelbar nicht bewirken kann, ſo ſoll es davon der eigenen Regierung Vorlage machen, damit dieſe in den Stand geſetzt werde, durch ihre Bundestagsgeſandtſchaft die geeignete Mittheilung an jene Regierung, die es angeht, zu bewirken[109]). 3) Der ordentliche Prozeß bildet zwar auch bei dem Austrägalgerichte die Regel; dieſes iſt aber zweifellos befugt, ausnahmsweiſe ein ſummariſches Verfahren in den dazu geeigneten Fällen anzuordnen, da die Beſtimmung der Prozeßart entſchieden zum Umfange der richterlichen Cognition gehört[110]). 4) Gegen die Competenz des Gerichtes kann jetzt vor dieſem nichts mehr vorgebracht werden, außer wenn das Vorbringen ſich auf neue oder erſt jetzt in Erfahrung gebrachte Thatſachen ſtützt. Denn Einwendungen dieſer Art mußten während des Verfahrens über die Beſtellung der Austrägalinſtanz bei der B. V. ſelbſt geltend gemacht werden, welcher auch die Cognition hierüber zuſteht[111]). Zudem liegt in der unbedingt erfolgten Wahl des Gerichtes eine Verzichtleiſtung auf damals ſchon vorhanden geweſene

---

106) B.-Beſchl. v. 1817. Art. III. Nr. 5.

107) Vgl. Rudhart S. 131 u. v. Dreſch, Abh. S. 45 flg.

108) Vergl. B.-Beſchl. v. 1817. Art. III. Nr. 5.

109) B.-Beſchl. v. 7. Oct. 1830. (ſ. oben Note 3.)

110) Man ſ. Heffter S. 290.

111) Dieß folgt conſequent daraus, daß die B. V. auch über die vom gewählten Gerichte ſelbſt vorgebrachten Entſchuldigungsgründe entſcheidet (ſiehe oben Note 102).

und bekannte Recuſationsgründe. Werden ſolche Gründe jetzt noch erlaubterweiſe vorgebracht, ſo hat, wenn nicht blos einzelne Mitglieder des Gerichtes recuſirt werden, worüber der Gerichtshof ſelbſt erkennt, inſofern noch eine genügende Anzahl nicht recuſirter Glieder übrig bleibt, auch jetzt die B. V. darüber zu entſcheiden, weil einmal über die Recuſation überhaupt nicht das recuſirte Gericht ſelbſt entſcheidet [112]), und weil ſodann die Entſcheidung über die rechtliche Fähigkeit des Gerichtes, den Austrägalauftrag zu übernehmen, worauf ſich die Recuſation bezieht, der B. V. gebührt, wobei die Zeit des Vorbringens nichts zu verändern vermag, da die durch den Auftrag dem Gerichte eingeräumte Unabhängigkeit ſich lediglich auf die Verhandlung und Entſcheidung der Sache bezieht [113]). 5) Die Theilnahme eines dritten Bundesgliedes an dem anhängigen Rechtsſtreite iſt nur ſtatthaft, wenn das Gericht eine weſentliche Verbindung der Rechtsverhältniſſe des intervenirenden Dritten mit dem anhängigen Rechtsſtreite, alſo das Vorhandenſein einer Sachconnexität anerkennt [114]); nur darf die Theilnahme nicht durch Adcitation bewirkt werden [115]). 6) Die Zuläſſigkeit der Wiederklage iſt durch eine gleiche Sachconnexität bedingt, ſie muß aber ſogleich bei der Einlaſſung auf die Klage angebracht werden [116]). 7) Ein Austrägalgericht iſt befugt, unbedingte Mandate (mandata sine clausula) zu erlaſſen, wenn über Neuerungen während der Rechtshängigkeit einer bei demſelben in gerichtlicher Verhandlung ſtehenden Streitſache geklagt wird, und an den Erforderniſſen zu einer Verfügung dieſer Art in anderer Beziehung kein Mangel erſcheint. Jedoch hat ſich das Gericht hierbei der Androhung von Geldſtrafen zu enthalten und die Veranlaſſung der Vollſtreckung des auf das erlaſſene Mandat ergehenden, an die B. V. einzuſendenden ſchließlichen Erkenntniſſes, dieſer lediglich zu überlaſſen [117]). Die Rechtsbeſtändigkeit eines erlaſſenen Mandates dieſer Art kann, da es keine höhere Inſtanz gibt, und die Austrägalinſtanz in der Prozeßleitung wie im Beurtheilen der Sache unabhängig iſt, natürlich nicht angefochten werden. Im Uebrigen hat das austrägalgerichtliche Verfahren keine beſondere Eigenthümlichkeit. 8) Das Endurtheil muß längſtens binnen Jahresfriſt, vom Tage der Ueberreichung der Klage bei der Austrägalinſtanz an gerechnet, erfolgen. Sollte es ausnahmsweiſe nicht thunlich ſein, ſo hat der oberſte Gerichtshof als Aus-

---

112) Vgl. Linde, Lehrb. des Civilproz. (5. Aufl.) §. 82.

113) Ueber die Statthaftigkeit der Recuſation ſind von einander abweichend Heffter S. 240, u. v. Dreſch, Abh. S. 50. Note q.

114) B.-Beſchl. v. 3. Aug. 1820 Art. III. Außer einer ſolchen Sachconnexität läßt ſich freilich überhaupt keine Intervention als rechtlich möglich denken.

115) Wohl aber durch Litisdenunciation (ſ. überhaupt oben Note 90).

116) B.-Beſchl. v. 3. Aug. 1820 Art. III. Heffter S. 245. Anmerk. 2.

117) B.-Beſchl. v. 28. Febr. 1833. ſ. A. Müller, Archiv für die neueſte Geſetzgeb. ꝛc. Bd. VI. H. 2. S. 35.

trägalinſtanz einen Bericht an die B. V. zu erſtatten, die Gründe eines nothwendig geglaubten längeren Verzuges anzuzeigen, und die Bewilligung oder Mißbilligung vom Bundestage zu empfangen[118]). Dieſe, ſchon im Styl nicht ganz gut gerathene, Vorſchrift wurde offenbar durch die oben berührte Beſtimmung der Reichsgeſetze[119]), wornach Austrägalſachen binnen Jahresfriſt beendigt ſein mußten, widrigenfalls man ſie an das Reichskammergericht bringen konnte, veranlaßt; hat aber jetzt, wo ein ähnliches Präjudiz nicht mehr möglich iſt, gar keinen Zweck, da einerſeits auch die Beendigung eines Austrägalprozeſſes von Umſtänden abhängt, die außerhalb der Willkür des Gerichtes liegen, und andrerſeits die Streitſache immer — gleichviel, was die längere Dauer des Verfahrens veranlaßt haben mag — bei dem Austrägalgerichte bis zur erfolgten völligen Beendigung verbleiben muß, wenn nicht ein neues Austrägalgericht gewählt, vor dieſem der Streit von Neuem wieder begonnen, und alſo eine noch größere Verzögerung herbeigeführt werden ſoll, wäre ein ſolches neues Verfahren auch geſetzlich angeordnet und ſomit ſtatthaft, was jedoch der Fall nicht iſt. Die fragliche Beſtimmung ſteht überdieß im Widerſpruche mit der oben (ſ. Note 105) erwähnten geſetzlichen Vorſchrift, wornach der Austrägalinſtanz die Leitung und Entſcheidung des Streites uneingeſchränkt und ohne alle weitere Einwirkung der B. V. zuſtehen und nur die betreffende Landesregierung befugt ſein ſoll, wegen Verzögerung der Sache auf Anſuchen der B. V. oder der ſtreitenden Theile die nöthigen Verfügungen zu erlaſſen, indem auch hier lediglich eine ſolche Verzögerung in Frage ſteht. Und wie wäre eine Mißbilligung ohne rechtliche Unterſuchung und Würdigung aller obwaltenden That- und Rechtsverhältniſſe, mithin ohne oberrichterliche Gewalt rechtlich möglich, und wie die Unabhängigkeit der Austrägalinſtanz, und die Stellung derſelben als eines oberſten Gerichtshofes eines ſouveränen Staates hiermit vereinbar[120])? Wir glauben daher, daß dieſe Vorſchrift vom J. 1817 als durch die neuere grundgeſetzliche Bundesbeſtimmung von 1820 indirect aufgehoben zu betrachten ſei. 9) Die Entſcheidungsnormen betreffend, ſo hat das Austrägalgericht a) die Statthaftigkeit der Prozeßhandlungen nach dem Bundesrechte und den gemeinrechtlichen Prozeßvorſchriften, wie ſchon oben bemerkt wurde, und insbeſondere die Zuläſſigkeit und Wirkung der Beweismittel allein nach letzteren zu beſtimmen[121]); b) in der Hauptſache[122]) aber zunächſt α) die beſonderen, auf die Streitſache bezüglichen Normen, als: Verträge der ſtreitenden Theile; Particularrechte der einſchlägigen Bundesſtaaten; beide Theile verbindende Normen, z. B. Teſtamente, Erbeinigungen, Hausgeſetze und völkerrechtliche Verträge,

---

118) B.-Beſchl. v. 1817 Art. III. Nr. 8.
119) M. ſ. Heffter S. 243 flg.
120) M. vgl. Mohl S. 124 flg.
121) Heffter S. 142.
122) Beſ. Mohl S. 164 flg.

die nicht von den Parteien abgeſchloſſen worden ſind, z. B. Friedensſchlüſſe ꝛc., und in deren Ermangelung β) die in Rechtsſtreitigkeiten derſelben Art vormals von den Reichsgerichten ſubſidiariſch befolgten Rechtsquellen, inſofern ſolche auf die jetzigen Verhältniſſe der Bundesglieder noch anwendbar ſind, d. i. das noch anwendbare gemeine Recht [123]), zu befolgen; c) in Anſehung des Koſtenpunctes endlich ſtets nach den gemeinrechtlichen Grundſätzen zu erkennen, die Quantität der Koſten jedoch nach der dem Austrägalgerichte nach den Landesgeſetzen vorgeſchriebenen Taxordnung, ohne Anrechnung weiterer Gebühren, zu beſtimmen [124]). 10) Da die Urtheilsfällung nach logiſchen und rechtlichen Principien geſchehen muß, mithin das Urtheil als ein Product der logiſchen und rechtlichen Nothwendigkeit erſcheint, ſo leuchtet von ſelbſt ein, daß dem Austrägalgerichte auch keine Art von Erkenntniß, welche ſich als ein ſolches Product in der anhängigen Streitſache ergeben kann, unterſagt ſein darf, und daß daher daſſelbe auch ein bedingtes Definitivurtheil zu fällen hat, ſobald die rechtlichen Bedingungen eines ſolchen vorhanden ſind [125]). 11) Das Urtheil iſt im Namen der B. V. abzufaſſen, und es ſind demſelben jederzeit die vollſtändigen Entſcheidungsgründe beizufügen [126]). 12) Daſſelbe wird ſodann den Parteien von der Austrägalinſtanz, und zwar ausdrücklich im Namen und Auftrag des Bundes eröffnet, und hierauf von derſelben ſammt den Acten dem Bundestage überſchickt [127]).

γ) Rechtsmittelinſtanz [128]). Alle, ſowohl interlocutoriſche als definitive Austrägalerkenntniſſe ſind ſofort nach ihrer Eröffnung als rechtskräftig anzuſehen und zu befolgen [129]). Sie können daher durch kein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden. Jedoch iſt das außerordentliche Rechtsmittel der Reſtitution wegen neu aufgefunder Thatſachen und (oder) Be-

123) W. Schl. Act. Art. 23. B.-Beſchl. vom 3. Aug. 1820 Art. IV. vergl. mit dem B.-Beſchl. v. 1817 Art. III. Nr. 7. Ueber die Beachtung des gemeinen Rechtes von Seiten der Reichsgerichte ſ. m. K. G. O. v. 1495. §. 3. und v. 1555. Th. I. Tit. 57. R.-Hof-R.-O. Tit. I. §. 15. u. Tit. 7. §. 21 u. 24. J. R. A. §. 105. — Heffter S. 200 flg. Ob ſolche gemeinrechtliche Normen vorhanden und noch anwendbar ſeien, hat das Gericht zu entſcheiden. Daß daher der Vorwand des Mangels oder der Anwendbarkeit ſolcher Normen kein Grund ſein könne, eine Streitſache der austrägalgerichtlichen Entſcheidung zu entziehen, wurde ſchon oben bemerkt. And. Mein. iſt Eichhorn a. a. O. S. 46 flg. man ſ. aber dagegen Jarcke a. a. O. S. 115 flg.

124) B.-Beſchl. v. 3. Aug. 1820 Art. V.

125) Dafür ſpricht auch die bisherige Praxis, ſ. Heffter S. 239.

126) B.-Beſchl. v. 3. Aug. 1820 Art. V.

127) B.-Beſchl. v. 1817 Art. III. Nr. 5.

128) M. ſ. Mohl S. 194 flg. Heffter S. 245 flg. Scheuerlen S. 23. u. v. Struve S. 46 flg.

129) B.-A. Art. 11. B.-Beſchl. v. 3. Aug. 1820 Art. VI.

weismittel (restitutio ex capite novorum) zuläſſig[130]). Ueber das Reſtitutionsverfahren iſt Folgendes geſetzlich[131]) beſtimmt. 1) Das Geſuch um Reſtitution, welches jedoch die Vollziehung des Austrägalerkenntniſſes nicht aufhalten kann, muß innerhalb vier Jahren, vom Tage der Auffindung der nova an gerechnet, bei der B. V. angebracht werden. 2) Dieſe überſendet ſodann das Geſuch an denſelben Gerichtshof, welcher die Entſcheidung in der Sache gefaßt, und nun über die Zuläſſigkeit der Reſtitution und über die Erheblichkeit der neu aufgefundenen Thatſachen und (oder) Beweismittel zu erkennen hat. 3) Hält das Gericht die nova für erheblich, ſo muß es dieſe neu zu verhandelnde Rechtsangelegenheit wieder inſtruiren, nach Beendigung des Verfahrens über die rechtliche Wirkung der nova erkennen, und hiernach das frühere Urtheil beſtätigen oder ganz oder theilweiſe abändern. 4) Die Ableiſtung des Reſtitutionseides insbeſondere geſchieht bei dem Austrägalgerichte und zwar ſowohl von dem Vorſtande derjenigen Behörde, unter deren Aufſicht und Genehmigung um die Reſtitution nachgeſucht wurde, als von demjenigen Beamten des implorantiſchen Theiles, welcher die Sache bearbeitet hat. Sind bei dieſer Bearbeitung Mehrere verwendet worden, ſo hat der imploratiſche Theil denjenigen unter ihnen zu benennen, welcher den Reſtitutionseid mit ableiſten ſoll. Die Ableiſtung ſelbſt kann ſowohl in Perſon als durch Specialbevollmächtigte geſchehen. — Das neue Erkenntniß geht, ſowie die im Verlaufe des Verfahrens erlaſſenen Zwiſchenurtheile, ſofort nach der Eröffnung in Rechtskraft über. Ueberhaupt iſt das jetzige Verfahren, inſoweit nicht die Natur des Gegenſtandes eine Modification begründet, von dem erſten nicht abweichend; weßhalb auch jetzt die Inſtruction nach der Prozeßordnung des Gerichtshofes geſchehen muß, und bei der Entſcheidung der Sache und des Koſtenpunctes dieſelben Arten von Normen, wie bei der erſten Urtheilsfällung, zu befolgen ſind. Dieſes Rechtsmittel kann auch von einem dritten Bundesgliede gebraucht werden, welches an dem früheren Urtheile ein ſolches rechtliches Intereſſe hat, daß es befugt iſt, nach den Grundſätzen des gemeinen Prozeſſes ein ordentliches Rechtsmittel, wenn ein ſolches ſtatthaft wäre, gegen jenes Urtheil zu ergreifen.

Der neue Entwurf vom 21. Dec. 1820[132]) ſchlägt zwar auch noch die Nichtigkeitsklage vor; da und ſolange aber derſelbe nicht geſetzlich angenommen iſt, muß auch die Nichtigkeitsklage, die ſich nicht, wie man behauptet hat[133]), von ſelbſt verſteht, für unzuläſſig erklärt

130) B.-Beſchl. v. 1817 Art. III. Nr. 9. u. v. 3. Aug. 1820 Art. VI. Vergl. die Note 224 angef. Schriften.

131) B.-Beſchl. v. 1817 Art. III. Nr. 9 u. 10. und v. 3. Aug. 1820 Art. VI—VIII.

132) §. 26. ſ. Mohl S. 212 flg. u. Heffter S. 296 flg.

133) Z. B. Rudhart S. 137. Heffter S. 252 flg. v. Struve S. 46 flg. u. 55.

werden[134]). Auch iſt die geſetzliche Einführung dieſes Rechtsmittels nicht einmal zu empfehlen[135]).

δ) Vollſtreckung der Urtheile[136]). 1) Da die austrägalgerichtlichen Erkenntniſſe ſofort durch ihre Eröffnung Rechtskraft erlangen, welche ſelbſt durch das Rechtsmittel der Reſtitution nicht ſuspendirt wird, ſo begründet ſchon die bloſe Publication für die betreffenden Parteien ſowohl die Verbindlichkeit, den Erkenntniſſen vollſtändig Genüge zu leiſten, als auch das Recht, eine ſolche Genügeleiſtung, wenn ſie nicht freiwillig oder nicht vollſtändig erfolgt, durch rechtlichen Zwang zu bewirken. 2) Dieſer Zwang kann aber nur von der B. V. ausgehen, theils weil nur dieſe überhaupt ein Zwangsrecht gegen die einzelnen Bundesglieder hat, theils weil die Urtheile in ihrem Namen und Auftrage gefällt wurden, und deßhalb als commiſſariſche Bundesbeſchlüſſe zu betrachten ſind, theils endlich weil in dem Rechte und der Pflicht, für die Ausgleichung der Streitigkeiten der Bundesglieder unter ſich Sorge zu tragen, auch das Recht und die Pflicht zur factiſchen Realiſirung der bewirkten Ausgleichung liegt. 3) Hieraus folgt von ſelbſt, daß ſich dieſes Zwangsrecht nicht blos auf die Urtheile der geſetzlichen Austrägalinſtanz, ſondern auf alle, durch bei der B. V. erhobene Klagen veranlaßte und von in der Bundesgeſetzgebung anerkannten Austrägen, Compromiſſen oder Schiedsgerichten gefällte Entſcheidungen, ſowie auf die von der B. V. vermittelten oder ſonſt von dem Bunde garantirten Vergleiche erſtrecke[137]). 4) Die Vollſtreckung der Urtheile, der compromiſſariſchen Entſcheidungen ꝛc. kann nur auf Anrufen der Parteien von der B. V. veranlaßt werden. 5) Die B. V. läßt ſich über das Geſuch um Vollſtreckung von der ſtändigen Executionscommiſſion gutachtlichen Bericht erſtatten, in Folge deſſen ſie ſodann das Geeignete verfügt, das Geſuch entweder als zur Zeit noch unbegründet zurückweiſt, oder eine beſſere Begründung deſſelben aufgibt, oder dem Geſuche ſtattgibt und das Executionsverfahren ſelbſt einleitet. 6) Dieſes Verfahren unterſcheidet ſich von dem in ſonſtigen Fällen eintretenden Executionsverfahren[138]) im Weſentlichen nicht. Nur folgende Eigen-

---

134) Scheuerlen S. 23. Note *), beſ. v. Dreſch, Abh. S. 83 flg. Maurenbrecher, Grundſ. §. 120. Note k. Des Verfaſſers Gründe gegen die Zuläſſigkeit der Nullitätsklage ſ. man in deſſen Lehrbuch §. 221. Note 12.

135) M. ſ. Mohl S. 214 flg. u. v. Dreſch, Abh. S. 114 flg.

136) Beſchl. v. 3. Aug. 1820 Art. IX. Execut.-Odn. v. 3. Aug. 1820 Art. XII. u. XIV. M. ſ. Mohl S. 176 flg. Heffter S. 251 u. 259. Scheuerlen S. 33. u. v. Struve S. 60 flg.

137) W. Schl. Act. Art. 31. Execut.-Ordn. Art. 1. — Die Uebernahme der Garantie für die Vollziehung der von anderen als den geſetzlichen Austrägen oder Compromiſſen gefällten Entſcheidungen liegt eben in der geſetzlichen Anerkennung dieſer Entſcheidungsweiſen. (Vgl. oben Note 86.)

138) M. ſ. die Execut.-Ordn. v. 3. Aug. 1820. Jordan, Lehrbuch §. 226—230.

heiten greifen Platz[139]): a) das Erkenntniß ſelbſt darf in keinem Falle Gegenſtand einer Berathung und eines Beſchluſſes der B. V. werden, da dieſer die juriſtiſche Technik fehlt; b) wenn daher in der Executionsinſtanz Rechtsfragen zur Sprache kommen, ſo müſſen dieſelben durch richterliche Entſcheidung beſeitiget werden; c) dieſe Entſcheidung erfolgt durch daſſelbe Austrägalgericht, welches das zu vollſtreckende Erkenntniß ſelbſt erlaſſen hat, an welches daher die Sache zur Einleitung des erforderlichen Verfahrens unverzüglich zu verweiſen iſt; d) ergeben ſich bei Compromiſſen oder gütlichen Vergleichen[140]) ſolche Rechtsanſtände, ſo muß in gewöhnlicher Art, jedoch mit möglichſter Beſchleunigung, ein Austrägalgericht ernannt werden, welches über die gegen die Vollſtreckung ſelbſt noch vorkommenden Einreden und Zweifel rechtlich zu erkennen hat; e) die Rechtsſtreitigkeiten in der Executionsinſtanz können den Inhalt eines Urtheiles betreffen, in welchem Falle das betreffende Gericht eine bloſe Erläuterung der beſtrittenen oder zweifelhaften Puncte ohne beſonderes Verfahren auf Begehren der B. V. abzugeben braucht, oder Einreden gegen die Vollziehung zum Gegenſtande haben, oder wegen der Koſten der Execution entſtehen; f) nach erfolgter Entſcheidung der Rechtspuncte wird das Executionsverfahren mit Rückſicht auf dieſelbe eingeleitet, oder, wenn dieß ſchon vorher geſchehen, fortgeſetzt, wenn es nicht in Folge jener Entſcheidung oder auf ſonſtige Art ganz entbehrlich oder unzuläſſig geworden iſt. 7) Das Executionsverfahren endigt, ſobald der Zweck deſſelben vollſtändig erreicht iſt.

C) Verfahren zur Entſcheidung der Vorfrage über die Verpflichtung, Forderungen von Privatperſonen zu genügen[141]). 1) Einleitung. 1) Das in Frage ſtehende Verfahren iſt für den Fall angeordnet, wenn Forderungen von Privatperſonen deßhalb nicht befriedigt werden können, weil die Verpflichtung, denſelben Genüge zu leiſten, zwiſchen mehreren Bundesgliedern zweifelhaft oder beſtritten iſt[142]). In dieſem Falle ſoll nämlich die B. V. auf Anrufen der Betheiligten, wenn eine gütliche oder compromiſſariſche Ausgleichung zwiſchen den in Anſpruch genommenen Bundesgliedern nicht erfolgt, die rechtliche Entſcheidung der ſtreitigen Vorfrage durch eine Austrägalinſtanz veranlaſſen. 2) Der Zweck dieſer Beſtimmung iſt zwar zunächſt, den Unterthanen zu ihrem Rechte dadurch zu

139) Exec.=O. Art. 12 u. 14.

140) Denn hier fehlt es an einem Gerichte, das früher in der Sache entſchieden hat. In der unbedingten Erwähnung der Compromiſſe und Vergleiche liegt übrigens eine Beſtätigung der oben (ſ. Note 86 u. 137) aufgeſtellten Anſicht.

141) Man ſ. Klüber, öffentl. R. §. 176. Jordan, Lehrb. §. 223. Mohl S. 137 flg. Heffter S. 191, 224 flg. u. 260 flg. v. Dreſch, Abh. S. 59 flg. Scheuerlen S. 27 flg. u. v. Struve S. 63 flg.

142) W. Schl. Act. Art. 30.

verhelfen, daß durch rechtliche Ermittelung des Verpflichteten es dem berechtigten Privaten möglich gemacht werde, ſeine Forderung gegen denſelben vor dem betreffenden Landesgerichte zu verfolgen; mittelbar aber bezweckt dieſe Norm die Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung, zu deren Störung die Rechtloſigkeit der Unterthanen, den Regierungen gegenüber, leicht Veranlaſſung geben könnte[143]). 3) Was unter der genannten Vorfrage zu verſtehen ſei, darüber fanden ausführliche Erörterungen bei der B. V. ſtatt[144]): ob nämlich dieſelbe blos die paſſive Sachlegitimation, oder auch eine materielle, proviſoriſche oder gar definitive Entſcheidung über das Recht des Privaten in ſich faſſe. Das Reſultat dieſer Erörterungen aber war[145]), daß die Vorfrage und ſonach auch die richterliche Entſcheidung nicht die Richtigkeit der Forderung ſelbſt, ſondern blos die Verpflichtung der in Anſpruch genommenen Bundesglieder zur Befriedigung des oder der Privaten zum Gegenſtande habe; hierzu jedoch auch die Beſtimmung des Antheiles eines jeden einzelnen Bundesgliedes an der fraglichen Forderung gehöre, wenn mehrere Verpflichtete vorhanden ſein ſollten. Ueber die Richtigkeit der Forderung ſollen ſodann die Landesgerichte nach vorgängigem Prozeßverfahren zwiſchen dem Gläubiger und dem verpflichteten Bundesgliede erkennen. 4) Die hier in Frage ſtehenden Fälle, welche Heffter[146]) Diadicaſien im griechiſchen oder praeiudicia im römiſchen Sinne nennt, ſind ganz eigenthümlicher Art, wofür ſich im gemeinen Rechte durchaus keine Analogie auffinden läßt. Denn bei dieſen Streitſachen tritt a) nicht ein Berechtigter gegen den Verpflichteten klagend auf, ſondern es ſtreiten Parteien einander gegenüber, wovon keine von der anderen etwas fordert, keine der anderen verbindlich iſt, ſondern eine jede nur eine Verpflichtung gegen einen nicht mitſtreitenden Dritten von ſich abzuwenden, eine jede alſo ſich nur zu vertheidigen ſucht und zwar b) gegen einen Anſpruch, welcher nicht Gegenſtand dieſes Streites und der hierauf folgenden Entſcheidung iſt, ſondern nur Veranlaſſung zu dieſem Verfahren gab; c) es gibt alſo bei dieſem Verfahren gar keinen wahren Kläger, ſondern nur in Anſpruch genommene Verklagte, wovon ein jeder die Eigenſchaft, daß er, dem wahren Kläger gegenüber, der wahre oder doch der alleinige Beklagte ſei, beſtreitet, alſo im Grunde die Einrede der fehlenden paſſiven Sachlegitimation geltend zu machen

---

143) Vgl. oben Note 66.

144) Prot. der B. V. Bd. XI. S. 125 flg. 173 flg. 227 flg. Bd. XII. S. 15 flg. 222 flg. 252 flg. Pfeiffer S. 406.

145) Prot. der B. V. Bd. XI. S. 26, 125 flg. 162, 183 u. 231. Bd. XII. S. 224. vergl. auch Bd. XV. S. 573. u. Bd. XVIII. S. 14 u. 129. Pfeiffer S. 407.

146) A. a. O. S. 191 flg. Vgl. Heffter, athenäiſche Gerichtsverf. S. 233 u. 272. und Platner, der Prozeß und die Klagen bei den Attik. Bd. II. S. 17 flg.

ſucht, um ſodann von dem Kläger nicht belangt werden zu können. Es wird daher in dieſen Fällen blos zwiſchen Verklagten geſtritten, von denen ein jeder in Wahrheit nur Freiſprechung, und blos inſofern die Verurtheilung des Anderen, eigentlich blos eine Abweiſung der genannten Einrede, zu erwirken ſtrebt, als eine ſolche Verurtheilung die eigene Freiſprechung zur Folge haben kann. Die Parteirollen — des Klägers und Beklagten — können alſo eigentlich blos wegen der Ordnung des Verfahrens fingirt ſein. Es ſoll ſodann d) über die Verpflichtung, einer Forderung zu genügen, entſchieden werden, ohne daß dieſe letzteren ſelbſt rechtlich unterſucht und als begründet ausgemittelt werden darf, da doch eine Verpflichtung nur die Folge einer Forderung, und ſomit ohne dieſe nicht wohl rechtlich auszumitteln iſt. Der Natur der Sache, ſowie der wahren Förderung des Rechtes zu Gunſten der Unterthanen würde es allerdings weit angemeſſener geweſen ſein, wenn die richterliche Entſcheidung auf das ganze Rechtsverhältniß ausgedehnt worden wäre, da doch, um die Entſcheidung über die Vorfrage der Verpflichtung rechtlich möglich zu machen, die Richtigkeit der Forderung jedenfalls geprüft werden muß. Dadurch wären alle weiteren Prozeſſe abgeſchnitten worden, denen der Private ſich, zumal bei mehreren Verpflichteten, erſt noch unterziehen muß, und bei denen erſt noch die Forderung ſelbſt in Zweifel gezogen werden kann und überdieß Chikanen aller Art — wer kennt nicht die Prozeſſe gegen den ſo vielfach privilegirten Fiscus? — noch möglich ſind, des großen Koſtenaufwandes nicht einmal zu gedenken. Allein das einmal feſtgeſtellte Princip, daß Privaten nicht als Parteien gegen die Regierungen vor den Bundesausträgalgerichten auftreten ſollen, ließ es nicht zu, den teutſchen Unterthanen auf kürzerem und ſicherem Wege zu ihrem Rechte zu verhelfen und führte ſo zu dieſem ganz anomalen Verfahren[147]). 5) Die hierher gehörigen Fälle ſetzen voraus[148]): a) daß eine Privatperſon eine Forderung gerichtlich oder außergerichtlich geltend mache, bei welcher ſich hinſichtlich der Befriedigung eine Concurrenz mehrerer Bundesglieder ergibt, von denen jedoch nicht jedes zu beſtimmten Antheilen oder gar ſolidariſch verbunden iſt (denn in dieſen Fällen kann der Gläubiger auch ſogleich bei den Landesgerichten wegen der beſtimmten Antheile gegen die Einzelnen oder gegen eines der ſolidariſch Verpflichteten allein Klage erheben[149])); b) daß unter mehreren Bundesgliedern zweifelhaft oder ſtreitig (von dem einem behauptet von dem anderen in Abrede geſtellt) ſei, entweder wer von ihnen überhaupt für die ganze Forderung allein, oder doch principaliter, und wer blos ſubſidiariſch zu haften, oder welchen Antheil ein jedes von ihnen zu lei-

147) Vorſchläge zu einem gedeihlicheren Verfahren z. B. im Prot. der B. V. Bd. XII. S. 225 flg. u. Bd. XIII. S. 255. Mohl S. 158 flg.

148) Man ſ. Heffter S. 225 flg.

149) Pfeiffer S. 208 flg.

ſen habe, und c) daß von den Betheiligten, worunter ſowohl Bundesglieder als Privatperſonen zu verſtehen ſind[150]), wenigſtens von einem derſelben auf die Entſcheidung der Vorfrage angetragen werde. 6) Dagegen tritt dieſes Verfahren nicht ein, wenn entweder ein Bundesglied oder eine auswärtige Macht an mehrere Bundesglieder eine Forderung geltend machen will, indem dort das ordentliche Austrägalverfahren und hier das zur Anwendung kommt, was zur Ausgleichung der Streitigkeiten mit auswärtigen Mächten bundesgeſetzlich angeordnet iſt. Dagegen ſind auswärtige Unterthanen nach den Worten des Geſetzes, welches nur von Privatperſonen ſpricht, von dieſem Rechtswege nicht ausgeſchloſſen. 7) Eine Vereinigung unter den betreffenden Bundesgliedern, mit welchen Raten ein jedes von ihnen zur Tilgung der Forderung einer Privatperſon concurriren ſolle, wird zwar von dieſer in der Regel gern angenommen werden, bindet ſie aber nicht wie eine res iudicata, da auch eine Regierung eine privatrechtliche Verpflichtung nicht einſeitig abändern, noch eine völkerrechtliche Stipulation die wohlerworbenen Rechte einer Privatperſon verletzen darf[151]). Nur die von der B. V. genehmigte Vereinigung iſt für den Gläubiger verbindlich[152]).

II) Verfahren. 1) Das Verfahren beginnt auch in dieſen Fällen vor der B. V., welche zur Einleitung deſſelben durch das Anrufen der Betheiligten veranlaßt werden muß; was in der Regel durch Reclamationen der Privatgläubiger geſchehen wird, da die in Anſpruch genommenen Bundesglieder gewöhnlich kein Intereſſe haben, dieſes Verfahren herbei zu führen, es ſei denn, daß der eine oder andere mitbetheiligte Bundesſtaat es angemeſſen finden ſollte, dadurch ſeinen Unterthanen zum Rechte zu verhelfen. 2) Die Anrufungsſchrift muß a) das Daſein einer noch (ganz oder zum Theil) unbefriedigten Forderung, und b) den Cauſalzuſammenhang zwiſchen der Nichtbefriedigung und dem Streite oder Zweifel unter mehreren Bundesgliedern über die Verpflichtung zur Bezahlung durch begründete Darſtellung der einſchlägigen Thatſachen und Rechtsnormen genügend nachweiſen[153]). 3) Entnimmt die B. V. aus dem gutachtlichen Vortrage der betreffenden Commiſſion (z. B. der Reclamations- ꝛc. Commiſſion), daß das Geſuch gegründet ſei, ſo hat ſie die betheiligten Regierungen, und wenn eine unter dieſen die B. V. angerufen hat, die übrigen aufzufordern, ſich binnen zu beſtimmender Friſt über die Reclamation zu erklären, um zunächſt den

---

150) Man ſ. Klüber §. 176. Note e.

151) And. Meinung iſt Heffter S. 228.

152) Sonſt würde auch eine von der B. V. bewirkte gütliche Vereinigung ohne Zweck ſein. Man kann aber annehmen, daß die B. V. keine Vereinigung billigen werde, welche die Rechte der Privatgläubiger gefährden würde, da die Bundesvorſchrift zu Gunſten der Letzteren gegeben iſt, und die B. V. von Amtswegen für die Aufrechthaltung der Bundesnormen zu ſorgen hat.

153) Man ſ. v. Struve S. 66 flg.

factiſchen und rechtlichen Beſtand der Sache im Allgemeinen herzuſtellen. 4) Die eingegangenen Erklärungen der betreffenden Regierungen können ſodann noch weitere Nachweiſungen von Seiten des Reclamanten nöthig machen, welcher deßhalb einen geeigneten Bevollmächtigten am Sitze der B. V. zu beſtellen hat, wenn er nicht ſelbſt dort wohnhaft iſt, und die aufgegebenen Nachweiſungen bei der B. V. durch den Bevollmächtigten einreichen läßt, beziehungsweiſe ſelbſt übergibt. 5) Hat nun die B. V. die Ueberzeugung gewonnen, daß alle Erforderniſſe einer Diadicaſie vorhanden ſind, ſo leitet ſie zuvörderſt das Vermittelungsverfahren [154]) in der geſetzlichen Weiſe (ſ. oben) unter den betheiligten Bundesgliedern ein, um eine gütliche Uebereinkunft über die Erfüllungspflicht unter ihnen zu bewirken; wobei auch den Privatgläubigern nicht verwehrt iſt [155]), ihr Intereſſe durch Einreichung von rechtlichen Ausführungen ꝛc. zu wahren. 6) Bleibt der Verſuch der Vermittelung erfolglos, ſo beſtimmt die B. V. dem in Anſpruch genommenen Bundesglied eine angemeſſene Friſt, mit der Auflage, ſich binnen derſelben über ein Compromiß zur Entſcheidung des Streites zu vereinigen, widrigenfalls dieſe durch die geſetzliche Austrägalinſtanz erfolgen werde. Die Friſt kann zwar nach Umſtänden erſtreckt werden, die B. V. hat aber auf die Einhaltung derſelben von Amtswegen zu achten [156]). Ausdrücklich iſt dieß zwar nicht vorgeſchrieben, es folgt aber aus der Analogie, indem auch das Austrägalgericht in den hier fraglichen Fällen die Friſten von Amtswegen zu beachten hat, und daraus, daß die B. V. die Privatgläubiger, da dieſe nicht als Parteien auftreten und ihre Rechte vollſtändig wahren können, um ſo mehr zu vertreten hat, als einerſeits die hier einſchlägige Geſetzesvorſchrift mittelbar die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung bezweckt und andrerſeits die betheiligten Bundesglieder — als in Anſpruch genommene — kein ſonderliches Intereſſe haben, die Sache zu betreiben, und daher dieſe in der Regel in Stillſtand gerathen würde, wenn nicht die B. V. von Amtswegen für den Fortgang des Verfahrens Sorge trüge. 7) Kommt nun innerhalb dieſer Friſt kein Compromiß zu Stande, ſo tritt die austrägalgerichtliche Entſcheidung der ſtreitigen Vorfrage ein. 8) Zu dieſem Zwecke iſt zunächſt das Austrägalgericht auf geſetzliche Weiſe (ſ. oben) zu beſtellen. Die Schwierigkeit hierbei wird in der Regel darin beſtehen, daß die Parteirollen unbeſtimmt ſind. Denn wendet man auch die Analogie der Theilungsklagen hier an, inſofern es ſich um die Vertheilung von Paſſivverpflichtungen nach dem zum Grunde liegenden gemeinſchaftlichen Obligationsverhältniſſe handelt, ſo ſind bekanntlich gerade bei dieſen Klagen die Parteirollen wechſelſeitig: iſt nämlich jeder Theilhaber Kläger und Beklagter zugleich, und

---

154) v. Struve S. 93 flg.

155) Mohl S. 142. u. v. Struve a. a. O.

156) Vergl. Heffter S. 264. Nr. 3. u. v. Dreſch, Abh. S. 73 flg.

wird es überdieß nicht ſelten, ja wohl meiſtens der Fall ſein, daß die einzelnen beanſpruchten Bundesglieder ſich von jeder Theilnahme losſagen wollen. Zudem kann bei der Vertheilung der Parteirollen der Umſtand, daß der zuerſt das Gericht Angehende als Kläger zu betrachten ſei [157]), nicht in Betracht kommen, weil, wenn das Verfahren durch Privatreclamation veranlaßt werden, alle betheiligten Bundesglieder durch die B. V. zu gleicher Zeit aufgefordert werden, ſich zu erklären, und mithin ein eigentliches provocare ad iudicium nur in den ſeltenern Fällen vorkommt, wo ein Bundesglied den erſten Antrag auf die Einleitung des Verfahrens geſtellt hat. Es müßte alſo nach der Analogie der Theilungsklagen in den gewöhnlichen Fällen die Beſtimmung der Parteirollen durch das Loos erfolgen. Daher ſcheint der practiſch ſchon befolgte [158]) Weg am Zweckmäßigſten zu ſein, daß nämlich die B. V. die betheiligten Bundesglieder, unter Feſtſetzung einer beſtimmten Friſt, auffordert, ſich über ein Austrägalgericht zu vereinigen, widrigenfalls die B. V. ſelbſt ein ſolches ernennen würde; was ſie ſodann, wenn jene Aufforderung ohne Erfolg bleibt, nach Ablauf der Friſt auch von Amtswegen ausführt. 9) Das auf die eine oder andere Weiſe beſtellte Austrägalgericht erhält in derſelben Art, wie bei dem ordentlichen Verfahren, über Streitigkeiten der Bundesglieder gegeneinander Auftrag von der B. V. und hat auch nach denſelben Prozeßgeſetzen zu verfahren, ſowie ſich in ein Plenum zu vereinigen. 10) Dieſem Gerichte werden zugleich mit dem Auftrage die bisher verhandelten Acten zugeſendet. Die Beſtimmung der Vorfrage geſchah bisher bald durch gütliche Vereinigung der Parteien, bald durch das Austrägalgericht ſelbſt (was dem Rechte am meiſten entſpricht [159])), bald endlich durch einen Bundesbeſchluß [160]). Daß übrigens das Gericht auch hier Entſchuldigungsgründe gegen die Uebernahme des Auftrages geltend machen könne, verſteht ſich von ſelbſt. 11) Das Prozeßverfahren vor dem Austrägalgerichte beginnt mit dem Klagantrage des oder der Bundesglieder, welches oder welche bei dem Streite als Kläger zu betrachten ſind. Haben ſich die Betheiligten nicht ſchon früher über die Parteirollen vereinigt, ſo muß dieſe jetzt das Gericht definitiv beſtimmen, wobei übrigens eine Benachtheiligung deßhalb nicht zu beſorgen iſt, weil es ſich blos um die formelle Parteiregulirung handelt, da materiell ein jeder Kläger und Beklagter zugleich iſt, wenn man auf die Analogie der Theilungsklagen ſieht, oder vielmehr dem wahren Kläger gegenüber, der freilich hier als ſolcher gar nicht auftreten kann,

---

157) L. 13. u. 14. D. de iud. (5. 1.) (ſ. oben Note 92.)

158) Mohl S. 147 flg. Heffter S. 263 flg. v. Dreſch, Abhdl. S. 76. B.-Beſchl. v. 28. Febr. 1822. Prot. Bd. XIII. S. 168.

159) Mohl S. 153 flg. Scheurlen S. 28. Note *).

160) Man ſ. z. B. Prot. der B. V. Bd. XVIII. S. 119 u. 157. Vgl. v. Dreſch, Abh. S. 68 flg.

ſämmtliche Litiganten als Beklagte erſcheinen[161]). Aus den Acten wird ſich übrigens leicht entnehmen laſſen, welche unter den Betheiligten ein gemeinſchaftliches Intereſſe verfolgen und daher als eine Partei (Kläger oder Beklagter) am Zweckmäßigſten gemeinſchaftlich auftreten können. 12) Will ſich die klägeriſche Partei nicht freiwillig zum Klagantrage verſtehen, ſo hat ihr dieß das Gericht aufzutragen und die Befolgung dieſes Auftrages, im Falle einer Contumaz, durch die B. V. bewirken zu laſſen[162]). 13) Bei dem Verfahren ſelbſt treten folgende Eigenheiten ein: a) das Gericht muß alle Friſten von Amtswegen beachten; bei der Nichtbefolgung einer Verfügung, die peremtoriſche Eigenſchaft hat, Verzichtleiſtung auf die unterlaſſene Handlung annehmen und eben das ausſprechen, was ſonſt auf Antrag des anderen Theiles als Folge der Unterlaſſung zum Behufe der endlichen Entſcheidung auszuſprechen ſein würde[163]). b) Eigentliche Reconventionen ſind bei dieſem Verfahren nicht denkbar, da es hier gar keine eigentliche Convention gibt[164]). Dagegen ſind c) Compenſationseinreden in gewiſſer Hinſicht zuläſſig[165]); auch d) Litisdenunciationen, um den Regreß zu ſichern und etwaige Aſſiſtenz zu erhalten, ſtatthaft[166]), e) Adcitationen aber auch hier unzuläſſig[167]). Kommt jedoch der Fall einer Adcitation vor, indem z. B. ſich aus dem Acten ergibt, das ein oder mehrere am Streite noch nicht theilnehmende Bundesglieder für die fragliche Forderung mit zu haften haben, ſo bleibt, wenn ſie ſich nicht freiwillig den bisherigen Verhandlungen anſchließen oder dem Urtheile unterwerfen wollen, nichts anderes übrig, als eine neue Austrägalinſtanz mit Zuziehung aller Betheiligten zu bilden[168]). f) Ob und inwiefern die betheiligten Privatperſonen an dem Verfahren Antheil nehmen dürfen, iſt zwar geſetzlich nicht beſtimmt; es kann aber, da ſie bei der Sache unmittelbar betheiligt ſind, und das ganze Verfahren ihren Vortheil bezweckt, nicht verwehrt ſein (ja es iſt die Befugniß hierzu in einem Falle ſogar ausdrücklich anerkannt worden[169])), ihr Intereſſe durch

---

161) Mohl S. 148 flg. und dort ein Commiſſionsgutachten und Verhandlungen darüber.

162) Heffter S. 264. Nr. 2.

163) B.-Beſchl. v. 19. Juni 1823 (ſ. oben Note 28). Ueber die Schwierigkeiten bei der Anwendung deſſelben ſ. Heffter S. 265.

164) Heffter S. 267. und dort Note 76, vergl. jedoch Prot. der B. V. Bd. XV. S. 55. Zeile 4 v. unten.

165) Vergl. Prot. der B. V. Bd. XIV. S. 28, 36, 67, 108 u. 154. Heffter S. 267. Nr. 6.

166) Heffter S. 268. Nr. 4.

167) Man ſ. Prot. der B. V. Bd. XIX. S. 28. (§. 160) und S. 36.

168) Man ſ. Prot. der B. V. Bd. XIV. S. 67—101.

169) Man ſ. Prot. der B. V. Bd. XI. S. 26. Nr. 5.

geeignete Schritte bei dem Austrägalgerichte zu wahren, obſchon die Theorie ſowohl als die bisherige Praxis in dieſem Puncte noch ſchwankend iſt[170]). Nur ſoviel iſt ausgemacht, daß ſie als **Parteien**, ſelbſtſtändig oder acceſſoriſch, bei dieſem blos zwiſchen den Bundesgliedern anhängigen Rechtsſtreite nicht auftreten können. g) Die **Beweisführung** endlich richtet ſich nach den gewöhnlichen Rechtsgrundſätzen; nur kann es bei der Regulirung der Beweislaſt auf die Rolle des Klägers nicht ankommen, da hier eigentlich nur mehrere Beklagte ihr Verhältniß zum wahren Kläger unter ſich beſtimmen laſſen wollen[171]). 14) Bei der **Urtheilsfällung** hat ſich das Gericht ſtreng an die Grenzen der ihm angewieſenen Competenz zu halten, und ſonach ſich lediglich auf die **Vorfrage** zu beſchränken. Auch bei **proviſoriſchen** Verfügungen dürfen dieſe Grenzen nicht überſchritten und daher nach ſtreng rechtlicher Anſicht keine **proviſoriſchen Zinszahlungen** verfügt werden. Jedoch iſt auch über dieſen Punct die Theorie und bisherige Praxis nicht einig[172]). 15) Das Urtheil, welches gleichfalls im Namen der B. V. abzufaſſen und mit den vollſtändigen Entſcheidungsgründen zu verſehen iſt, wird den Parteien vom Gerichte im Namen und Auftrage der B. V. **eröffnet**, und ſodann mit den Acten an dieſe eingeſendet, welche daſſelbe auch den Reclamanten in beglaubigten Abſchriften mittheilt, damit ſie auf den Grund dieſes Urtheiles die darin als verpflichtet bezeichneten Bundesglieder vor den betreffenden Landesgerichten in Anſpruch nehmen können. 16) Das Urtheil wird auch hier ſofort nach der Publication **rechtskräftig** und es findet gegen daſſelbe gleichfalls nur das **Rechtsmittel der Reſtitution** in der oben dargeſtellten Weiſe ſtatt. 17) Dafür endlich, daß die betreffenden Bundesglieder das Urtheil bei dem über die **Forderungen** ſelbſt und deren **Befriedigung** vor den Landesgerichten von den Gläubigern veranlaßten Verfahren **reſpectiren** und **befolgen**, hat die B. V., auf Anrufen der Letzteren, mit allen ihr zu Gebote ſtehenden Mitteln Sorge zu tragen.

S. Jordan.

Auswanderung. Unter **Auswanderung** verſteht man das Verlaſſen des Staates, dem man bisher angehörte, in der Abſicht,

---

170) M. ſ. z. B. **Klüber** §. 176. Nr. 13. **Mohl** S. 134. **Scheuerlen** S. 32. — Prot. der B. V. Bd. XV. S. 55. §. 22. — Vergl. auch v. **Struve** S. 106 flg. und v. **Dreſch**, Abh. S. 70 flg.

171) **Heffter** S. 267. Nr. 5.

172) Man ſ. **Klüber** §. 176. Note a. **Mohl** S. 153 flg. **Heffter** S. 269 flg. **Scheuerlen** S. 28 flg. v. **Dreſch**, Abh. S. 66 flg. Verfügt jedoch ein Austrägalgericht ein ſolches Proviſorium, ſo iſt dieſes dennoch verbindlich, weil es bei der Unſtatthaftigkeit der Nichtigkeitsklage kein **poſitiv zuläſſiges** Rechtsmittel gegen daſſelbe gibt. In der **Theorie allein** kann von der Nichtigkeit eines ſolchen Proviſoriums geſprochen werden. And. Mein. ſind (wohl nicht conſequent ſ. Note 135 u. 136) **Mohl** S. 158 flg. und **Scheuerlen** S. 29.

demſelben fremd zu werden[1]), unter **Auswanderungsrecht** die Befugniß, auszuwandern[2]).

Dem Alterthume war das Recht des Freien, auszuwandern, ein natürliches und anerkanntes[3]). Dem mittelalteriſchen Feudalſyſteme war es vorbehalten, dieſem Rechte entgegenzutreten und das Auswandern von der Erlaubniß dazu und dem Erkaufen deſſelben durch Zurücklaſſung eines Theiles der Habe abhängig zu machen, ein Grundſatz, der nach und nach uſurpatoriſch als Hoheitsrecht in Anſpruch genommen und geübt wurde. Dieſe Regel ſcheint durch die Reichsgeſetzgebung anerkannt worden zu ſein. So heißt es in §. 24 des Reichstagsabſchiedes vom Jahre 1555: Wo aber unſere, auch der Churfürſten, Fürſten und Stände Unterthanen der alten Religion, oder augsburgiſchen Confeſſion anhängig, von ſolcher ihrer Religion wegen aus unſeren, auch der Churfürſten, Fürſten und Stände des h. Reichs, Lan-

---

1) Juſt. Darſtellung der geſammten Polizeiwiſſenſchaft, Band 1. Leipzig 1760. Buch 2. Hauptſt. 9. Abſchn. 2. Von den Maßregeln wider die Auswanderung und Ausführung der Unterthanen. — Wenzel, politiſch-ſtatiſtiſche Meinung über die Auswanderungen der Teutſchen, ihre Urſachen und Mittel, ihnen vorzubeugen, Dresden 1781. — Ueber die Auswanderung der Würtemberger, Tüb. 1796. — Journal von und für Teutſchland, Jahrg. 1784. St. 4. S. 429. St. 6. S. 659. St. 7. S. 54. Jahrg. 1785. St. 6. S. 559. — v. Wiſinger, über Auswanderung mit beſonderer Hinſicht auf Bayern, Amberg und Salzbach. 1804. — Weber, ſyſtematiſches Handbuch der Staatswirthſchaft, Bd. 1. Berlin 1804. S. 48—55. — Berg, Handbuch des teutſchen Polizeirechtes, 2. Aufl. Th. 2. Hann. 1804. S. 47—57. — Krünitz, Encyklopädie unter Auswanderung. — Mohl, die Polizeiwiſſenſchaft nach den Grundſätzen des Staatsrechtes, Band 1. Tübingen 1832. S. 111, 112, 126—129. — Arnd, die materiellen Grundlagen und ſittlichen Forderungen der europäiſchen Cultur, Stuttgart 1835. (Der Verfaſſer beſpricht auch die Sache der Auswanderung und empfiehlt deren Beförderung.) — Cunow, Europas Auswanderungen zur Coloniſirung Afrikas und Aſiens am mitteländiſchen Meere, beſtes Mittel zur Beruhigung Europas und gegen deſſen Gefahr der Uebervölkerung und Verarmung. 2. Aufl. Leipzig 1834. Amerika und die Auswanderung dahin, Leipzig 1834. Das wahre Wohl der Auswanderer, Bremen 1834.

2) Oestle, de iure emigrationis. Marb. 1708. — Harprecht, de iure subditorum emigrandi restricto. Tüb. 1755. — Moeller, de iure subd. emigr. restr. Rint. 1769. — Heyd, de iure emigrandi in Germania. Tüb. 1775. — Hildebrand, Diss. de intempestivo civium discessu cohibendo. Halae 1786. — Hirsch, Dissertatio de iure emigrationem civium prohibendi et circumscribendi. Goett. 1787. — Schlegel, Diss. de eo, quod iustum est circa emigrationem civium. Goett. 1787. — Leth, Comment. de iure emigrandi ex uno territorio in aliud. Goett. 1788. — Seidenstaecker, Commentatio de iure emigrandi, ex moribus Germanorum, iure communi ac leg. imper. const. Goett. 1788. — Wiesand, Diss. de limitibus quibus facultas domicilii mutandi rescribitur. Vitemb. 1791. — Kretſchmar, über das Auswanderungsrecht (in deſſen kleinen Abhandlungen aus dem Staats- und Privatrechte, Baireuth 1793, Nr. 8). Staatslexikon, herausgegeben von Rotteck und Welcker, Band 2. Alt. 1835, (unter Auswanderung, Emigration, Wegzug, Auswanderungsrecht, Auswanderungsverbot).

3) Cicero's Rede für L. Cornelius Balbus. Cap. 27.

den, Fürſtenthümern, Städten oder Flecken mit ihren Weib und Kindern an andere Orte ziehen und ſich nieder thun wollen, denen ſoll ſolcher Ab- und Zuzug, auch Verkaufung ihrer Hab und Güter, gegen ziemlichen billigen Abtrag der Leibeigenſchaft und Nachſteuer, wie es jeden Ortes von Alters anhero üblichen hergebracht und gehalten worden iſt, unverhindert männiglich zugelaſſen und bewilligt ſein. Doch ſoll den Oberkeiten an ihren Gerechtigkeiten und Herkommen der Leibeigenen halber, dieſelbigen ledig zu zählen oder nicht, hierdurch nichts abgebrochen oder benommen ſein [4]). — Der weſtphäliſche Friedensſchluß geſtattete denen, die nicht darthun konnten, daß in dem ſogenannten Normaljahre (1624) an ihrem Wohnorte freie Religionsübung geherrſcht habe, oder ihren Privatgottesdienſt nicht frei ausüben durften, die Auswanderung [5]) gegen Entrichtung der Nachſteuer [6]).

Unſere angeſehenſten Publiciſten nehmen, geſtützt auf gemeines Recht, Geſchichte und Praxis der Reichsgerichte, die Freiheit des Auswanderns in Schutz. So Strube, Nebenſtunden, Theil 3. Abh. XVIII. §. 5 [7]). Quiſtorp, Beiträge zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien, Leipzig 1787. Abh. XXI. ob und inwiefern die willkürliche Veränderung des Aufenthaltes als ein Verbrechen anzuſehen ſei, und welche Strafe deßhalb ſtattfinde? S. 335—348. — Häberlin, Handbuch des teutſchen Staatsrechtes, Band 3, Berlin 1797. S. 160 flg. — Majer, teutſche Staatsconſtitutionen, Band 2, Hamb. 1800. S. 672. — Runde, Grundſätze des gemeinen teutſchen Privatrechtes, 6. Auflage, Göttingen 1821. §. 322. S. 300, 301. — Berg a. a. O. S. 51, 52 [8]).

Als Teutſchland, durch Auflöſung des Reichsverbandes zerfallen, durch eine Bundesacte ſeine neue Geſtaltung gewinnen ſollte, wurde, außer anderen Rechten, welche allen Teutſchen verbürgt werden ſollten, auch die Freigebung des Wegzuges aus einem Bundesſtaate in den anderen in Erwägung gezogen. Ein Entwurf einer Verfaſſung des zu

---

4) Siehe auch R. A. v. J. 1594. §. 82, 84.

5) Ein flebile beneficium, wie Pfeffinger (corpus iuris publ. tum. IV. Francof. 1754. p. 31. wo ſich auch die ältere Literatur zuſammengetragen findet) ſich ausdrückt.

6) Pütter, Instit. iur. publ. Germ. edit. VI. Goett. 1802. §. 431.

7) Dieſer Rechtslehrer gedenkt a. a. O. eines Reichshofrathserkenntniſſes, worin ausgeſprochen wurde: daß es wider die teutſchen Freiheiten laufe, den Unterthanen das auch außer des weſtphäliſchen Friedensſchluſſes im römiſchen Reiche zugelaſſene ius emigrandi zu entziehen, und eines Concluſums dieſes Reichsgerichtes, das ſich auf denſelben Grundſatz ſtützt. Struve ſelbſt äußert ſich a. a. O. dahin: es iſt nicht zu vermuthen, daß freie Leute ſich dergeſtalt einer bürgerlichen Geſellſchaft verbindlich gemacht haben, daß ſie ſelbige nicht ſollten verlaſſen können, und ſtützt ſich dabei auf die Thatſache, daß Churmainz das Recht, ſeine Unterthanen vom Auswandern abhalten zu dürfen, als Privilegium erworben habe, eine Ausnahme, welche die Regel anerkenne.

8) Die ältere Literatur findet ſich bei Pfeffinger l. c. tom. III p. 1479.

errichtenden teutſchen Staatenbundes von dem königlich preußiſchen Bevollmächtigten im Februar 1815 vorgelegt (ſiehe Klüber, Acten des wiener Congreſſes, Band 2, Erlangen 1815. S. 18 flg.) hatte §. 89 die Faſſung: Alle Mitglieder des Bundes machen ſich verbindlich, jedem ihrer Unterthanen folgende Rechte als ſolche, deren jeder Teutſche genießen muß, unverbrüchlich einzuräumen: a) die Freiheit, ungehindert und ohne Entrichtung irgend einer Abgabe in jeden anderen zum Bunde gehörigen Staat auszuwandern. Hiervon wird blos der Austritt in aufrühreriſchen Abſichten, wie bei Zuſammenrottirungen von Handwerkern, der, um der Unterſuchung eines Verbrechens zu entgehen, und der, um ſich der Kriegspflicht zu entziehen, ausgenommen. In dieſer letzteren Hinſicht iſt jedoch jeder zum Kriegsdienſte, ſei es im ſtehenden Heere oder in der Landwehr, Verpflichtete nur von ſeinem 18. bis 25. Jahre, ohne erhaltenen Abſchied, in ſeinem Vaterlande zu bleiben verbunden. Während eines Krieges hört alles Auswanderungsrecht für jeden zu irgend einer Art der Vaterlandsvertheidigung Verpflichteten auf. In Artikel 16 des am 23. Mai 1815 von Oeſterreich vorgelegten Entwurfes (Klüber a. a. O. S. 314 flg.), hieß es: Den Unterthanen der teutſchen Bundesſtaaten wird von den Bundesgliedern gegenſeitig zugeſichert — c) das Recht des freien Wegzuges aus einem teutſchen Bundesſtaat in den anderen, inſofern der Auswandernde ſeine Militärpflichtigkeit erfüllt hat, und ausweiſen kann, daß er in dem anderen als Unterhan angenommen wird. Bayern ſchlug vor, blos zuzuſichern, die Souveräne des teutſchen Bundes würden in Berathung treten, um namentlich die Erleichterung des freien Wegzuges ihren Unterthanen zu verſchaffen. — Klüber a. a. O. S. 368. So wurde die Bundesacte vom 8. Juni 1815 vorbereitet, welche im Art. 18 ſich dahin ausſpricht: Die verbündeten Fürſten und freien Städte kommen überein, den Unterthanen der teutſchen Bundesſtaaten folgende Rechte zuzuſichern: 1) die Befugniß des freien Wegziehens aus einem teutſchen Bundesſtaate in den anderen, der erweislich ſie zu Unterthanen annehmen will, auch 2) in Civil- und Militärdienſte deſſelben zu treten: Beides jedoch nur, inſofern keine Verbindlichkeit zu Militärdienſten gegen das bisherige Vaterland im Wege ſteht, und damit, wegen der dermal vorwaltenden Verſchiedenheit der geſetzlichen Vorſchriften über Militärpflichtigkeit hierunter nicht ein ungleichartiges, für einzelne Bundesſtaaten nachtheiliges Verhältniß entſtehen möge, ſo wird bei der Bundesverſammlung die Einführung möglichſt gleichförmiger Grundſätze über dieſen Gegenſtand in Berathung genommen werden [9]).

---

9) v. Zangen, die Verfaſſungsgeſetze teutſcher Staaten in ſyſtematiſcher Zuſammenſtellung, Band 1. Darmſtadt 1828. S. 143. Klüber, öffentliches Recht des teutſchen Bundes und der teutſchen Bundesſtaaten, Frankfurt 1831. §. 228. S. 282, 284. §. 467. S. 639. Jordan, Lehrbuch des allgemeinen und teutſchen Staatsrechtes, Abth. 1. Caſſel 1831. S. 408. Mittermaier, Grundſätze des gemeinen teutſchen Privatrechtes, 4. Ausgabe, Landshut 1830. §. 103.

Den Staatsgrundſätzen einzelner Bundesſtaaten [10]) blieb es vorbehalten, das Auswanderungsrecht überhaupt (unter Beifügung der durch die Umſtände gebotenen Modificationen) zu emancipiren. Die zuerſt zu Stande gekommenen Staatsgrundgeſetze von Sachſen-Weimar, Waldeck u. ſ. w. ſchwiegen über dieſen wichtigen Gegenſtand. Die Verfaſſungsurkunde des Königrichs Bayern vom 26. Mai 1818 beſchränkte ſich darauf, im §. 14 zu beſtimmen: Es iſt den Bayern geſtattet, in einen anderen Bundesſtaat, welcher erweislich ſie zu Unterthanen annehmen will, auszuwandern, auch in Civil- und Militärdienſte deſſelben zu treten, wenn ſie den geſetzlichen Verbindlichkeiten gegen ihr bisheriges Vaterland Genüge geleiſtet haben [11]). (Nach dem Edicte über das Indigenat vom 26. Mai 1818 geht daſſelbe namentlich durch Auswanderung verloren [12])). Das Staatsgrundgeſetz des Großherzogthums Baden, vom 22. Auguſt 1818 beſtimmte im §. 12: Das Geſetz vom 14. Auguſt 1817 über die Wegzugsfreiheit [13]) wird als ein Beſtandtheil der Verfaſſung angeſehen. Voranleuchtend ſprach ſich die Verfaſſungsurkunde des Königreiches Würtemberg im §. 32 [14]) dahin aus: Jedem Staatsbürger ſteht frei, aus dem Königreiche, ohne Bezahlung einer Nachſteuer, auszuwandern, ſobald er dem ihm vorgeſetzten Beamten von ſeinem Vorſatze die Anzeige gemacht, ſeine Schulden und andere Obliegenheiten berichtigt und hinreichende Verſicherung ausgeſtellt hat, daß er innerhalb Jahresfriſt gegen König und Vaterland nicht dienen und eben ſo lange in Hinſicht auf die vor ſeinem Wegzuge erwachſenen Anſprüche vor den Gerichten des Königreiches Recht geben wolle [15]). Als in der erſten Hälfte des Jahres

---

10) Die Ergänzungsacte der alten Verfaſſung der freien Stadt Frankfurt vom 18. Juli 1816 beſchränkte ſich darauf, die Zuſicherung zu ertheilen, daß das im Artikel 18 der teutſchen Bundesacte beſtimmte Recht des freien Wegziehens aus einem teutſchen Bundesſtaate in den anderen, mit der Freiheit von Nachſteuer, unter keinerlei Vorwand geſchmälert auch den um ein dießfallſiges obrigkeitliches Zeugniß Nachſuchenden damit ohne Anſtand an Handen gegangen werden ſolle. v. Zangen a. a. O. S. 192. In dem Eingange zu dem Patent vom 2. September 1814 wegen Einführung einer landſtändiſchen Verfaſſung im Herzogthume Naſſau heißt es u. A.: Wir haben in landesherrlichen Edicten Unſern Unterthanen und Staatsangehörigen den freien Abzug mit ihrem Vermögen nach erfüllter Militärpflicht in alle diejenigen Staaten zugeſtanden, wo gleiche Abzugsfreiheit in Unſer Gebiet geſtattet wird. (Edict vom 12. October 1810.)

11) Durch Staatsverträge mit Sachſen-Gotha und Weimar wurde beſtimmt, daß in Bezug auf Auswanderungsfreiheit die Militärpflichtigkeit vom 18. bis 27. Jahre dauern ſolle. Klüber a. a. O. S. 283. Note.

12) Schunk, Staatsrecht des Königreiches Bayern, Band 1. Erlangen 1824. S. 266.

13) Im Weſentlichen übereinſtimmend mit dem großherzoglich heſſiſchen Geſetze vom 30. Mai 1821, deſſen weiter unten gedacht iſt.

14) Schon im §. 24 heißt es: Der Staat ſichert jedem Bürger Freiheit der Perſon, Gewiſſens- und Denkfreiheit, Freiheit des Eigenthums und Auswanderungsfreiheit.

15) Im folgenden §. 33 heißt es noch: Durch den Wegzug verliert der Auswandernde ſein Staatsbürgerrecht für ſich und ſeine mit ihm wegziehenden

1820 die Stände des Großherzogthums Heſſen ſich verſammelten, fanden ſie in Bezug auf Auswanderungsbefugniß eine durch die geographiſchen Veränderungen herbeigeführte Verſchiedenartigkeit der Geſetzgebung. Für die altheſſiſchen Lande galten Verordnungen, welche, zuerſt von dem Jahre 1692 an, das Auswandern unterſagten und von der Bewilligung des Landesherrn abhängig machten[16]). Andere Landestheile entbehrten aller geſetzlichen Norm. Auf Rheinheſſen wendete ſich der Art. 7 des pariſer Staatsvertrages vom 20. November 1815 an, der die Auswanderung auf 6 Jahre freigab, nach welcher Zeit das kaiſerliche Decret vom 26. Auguſt 1811, welches bekanntlich die Befugniß zum Auswandern an ſchwere und harte Bedingungen knüpfte, wieder in Kraft trat. Anlaß genug, den Ständen einen Geſetzentwurf vorzulegen. Während dieſer von den Ständen berathen wurde, kam das Verfaſſungswerk vertragsweiſe zu Stande. Die Verfaſſungsurkunde vom 17. December 1820 ſprach im Art. 24 den Grundſatz aus: Jedem Heſſen ſteht das Recht der freien Auswanderung nach den Beſtimmungen des Geſetzes zu[17]). (Nach Art. 17 geht das Recht des Inländers namentlich durch Auswanderung verloren.) Dieſes Geſetz vom 30. Mai 1831 iſt im Weſentlichen des Inhaltes: Jeder Inländer darf auswandern, wenn Rückſicht auf Gläubiger und öffentlichen Dienſt nicht im Wege ſteht, und er entweder ſelbſtſtändig über ſeine perſönlichen Verhältniſſe verfügen oder die dazu erforderliche Einwilligung beibringen kann. Die unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kinder können nur mit beſonderer Erlaubniß der Staatsregierung zu-

---

Kinder. Das Vermögen derjenigen Kinder, welche nicht mit den Eltern auswandern, wird im Lande zurückbehalten. — Schon im tübinger Vertrag vom Jahre 1514 war das freie Recht der Auswanderung, ohne Rücklaſſung einer Nachſteuer (deren Erhebung im Jahre 1767 wegen des großen Kriegsſchadens und der franzöſiſchen Brandſchatzung auf 3 Jahre angeordnet wurde. — Majer, teutſche Staatsconſtitution, Band 2. Hamburg 1800. S. 673), bedungen worden. Danz, Handbuch des heutigen teutſchen Privatrechtes, Bd. 3. Stuttgart 1797. S. 141. Pfeffinger l. c. tom. III. p. 1491. Spittler, Geſchichte Würtembergs unter der Regierung der Grafen und Herzoge, Göttingen 1783. S. 103 flg. Moſer, Sammlung würtemberger Urkunden, S. 267 flg.

16) Eigenbrodt, Handbuch der großherzoglich heſſiſchen Verordnungen, Bd. 3. Darmſtadt 1817. S. 165. Unter dem Großherzoge Ludwig dem Erſten (der von 1790 bis 1830 regierte und die Leibeigenſchaft aufhob) wurde ſelten um dieſe Geſtattung gebeten und dieſe nie verſagt, nachdem Belehrung und Warnung fruchtlos geblieben war. Siehe Vortrag des geheimen Staatsrathes Jaup über den Geſetzentwurf, die Auswanderung betreffend, im erſten Bande der Verhandlungen der zweiten Kammer der Landſtände des Großherzogthums Heſſen im Jahre 1820, Heft 1. Beil. XV. S. 71.

17) Auf gleiche Art iſt der §. 16 der Verfaſſungsurkunde des Herzogsthums Sachſen-Coburg-Saalfeld (Sachſen-Coburg-Gotha) vom 8. Auguſt 1821 gefaßt: Jedem Einwohner ſteht das Recht der freien Auswanderung nach den Beſtimmungen des Geſetzes zu, und ebenſo heißt es im §. 41 des kurheſſiſchen Staatsgrundgeſetzes: Jedem Einwohner ſteht das Recht der freien Auswanderung unter Beobachtung der geſetzlichen Beſtimmung zu.

rückbleiben. Die mit auswandernden Kinder werden ebenfalls Fremde. Wer auswandern will, hat dieſe ſeine Abſicht der Adminiſtrativbehörde anzuzeigen, welche die gerichtliche Aufforderung etwaiger Gläubiger veranlaßt. Militärperſonen und Civilbeamte bedürfen der Dienſtentlaſſung und müſſen geeigneten Falles Rechenſchaft ablegen. Iſt dieſes geſchehen und hat ſich in dem anberaumten Termine kein Gläubiger gemeldet, oder ſind dieſe befriedigt oder ſicher geſtellt, erfordert auch keine peinliche oder polizeiliche Unterſuchung die Anweſenheit, ſo wird die Erlaubniß zur Auswanderung ertheilt, inſofern der Auswandernde nicht die Abſicht hat, ſich oder ſeinen Sohn der Kriegsdienſtpflicht zu entziehen [18]). Spätere Geſetze und Verordnungen enthalten nähere Vorſchriften über das Auswandern der Bewohner der Provinz Rheinheſſen (Verordnung vom 9. April 1823 und 8. Mai 1832, über die Behandlung der rückkehrenden Auswanderer, über das Auswandern der Soldaten mit ihren Familien u. ſ. w. [19])). In Gemäßheit des Finanzgeſetzes vom 26. Juni 1836 §. 7 iſt jeder Auswanderer von der Entrichtung der Nachſteuer befreit [20]). Die Verfaſſungsurkunde des Herzogthums Sachſen-Meiningen und Hildburghauſen ſpricht ſich dahin aus: das allgemeine Unterthanrecht gehe verloren durch die Auswanderung, und zu dieſer ſei Jeder berechtigt, jedoch unter der Bedingung, daß er ſeine (bereits fällig gewordenen) Verbindlichkeiten gegen das Land und ſeine Mitbürger erfülle. Der §. 69 des Staatsgrundgeſetzes von Sachſen-Altenburg vom 29. April 1831 iſt des Inhaltes: Die Befugniß zum Auswandern in einen fremden Staat, der erweislich die Aufnahme zugeſteht, ſetzt die Erfüllung der Obliegenheit als Landesunterthan und Staatsbüger voraus, und richtet ſich beziehungsweiſe nach den mit einzelnen Staaten beſtehenden Staatsverabredungen. Zur Auswanderung iſt ein Erlaubnißſchein der Landesregierung erforderlich. Unbeſchadet der zum Bereiche der Richterbehörden gehörigen Arreſtanlegungen auf Vermögenstheile der Auswandernden wegen Schulden an Inländer, darf unter jener Vorausſetzung der zu ſuchende Auswanderungsſchein niemals verweigert werden. Mit der Auswanderung wird der Unterthansverband nicht blos für den Auswandernden ſelbſt, ſondern auch für deſſen Frau und für die in väterlicher und (was die unehelich gebornen betrifft) in mütterlicher

---

18) Floret, hiſtoriſch-kritiſche Darſtellung der Verhandlungen der Ständeverſammlung des Großherzogthums Heſſen im Jahre 1820 und 1821, Gießen 1822. S. 270—272. Geſetz über die Auswanderungen. Wagner, ſtatiſtiſch-topograpiſch-hiſtoriſche Beſchreibung des Großherzogthums Heſſen, Bd. 4. Darmſtadt 1831. S. 117. Weiß, Syſtem des öffentlichen Rechtes des Großherzogthums Heſſen, Darmſtadt 1837. S. 239, 240.

19) Siehe Bopp, der heſſiſche Rechtsfreund, ein gemeinnütziges Handbuch zur Kunde des Rechtes und der Verwaltung im Großherzogthume Heſſen, Darmſtadt 1837. unter Auswanderung, S. 62—72. Weiß a. a. O. S. 240—244. Beck, das heſſiſche Staatsrecht, zweites Buch, 1. u. 2. Heft. Darmſtadt 1832. S. 396—406.

20) Weiß a. a. O. S. 240.

Gewalt befindlichen Kinder aufgelöſt. Kürzer ſpricht ſich der §. 29 des Staatsgrundgeſetzes des Königreiches Sachſen vom 4. September 1831 [21]) dahin aus: Jedem Unterthanen ſteht der Wegzug aus dem Lande ohne Erlegung einer Nachſteuer frei, ſo weit nicht die Verpflichtung zum Kriegsdienſte oder ſonſt Verbindlichkeiten gegen den Staat oder Privatperſonen entgegenſtehen [22]), und noch kürzer die (nun in Frage geſtellte) Verfaſſungsurkunde des Königreiches Hannover dahin: Jedem Landeseinwohner ſteht das Recht zu, unter Beobachtung der geſetzlichen Vorſchriften über die Militärpflicht auszuwandern, während die Verfaſſungsurkunde des Fürſtenthums Hohenzollern-Sigmaringen [23]) in §. 23 Folgendes feſtſetzt: Jedem Landeseingeborenen ſteht das Recht der freien Auswanderung ohne Bezahlung einer Nachſteuer unter Beobachtung der geſetzlichen Beſtimmungen zu, ſobald er ſeine Schulden und andere Obliegenheiten berichtigt und hinreichende Verſicherung ausgeſtellt hat, daß er innerhalb Jahresfriſt hinſichtlich der vor ſeinem Wegzuge erwachſenen Anſprüche vor den dieſſeitigen Gerichten Recht geben wolle. Durch den Wegzug verliert der Auswandernde das Staatsbürgerrecht für ſich und ſeine mit ihm wegziehende Gattin und Kinder.

Dieſen Staaten gegenüber iſt in anderen teutſchen Staaten das Auswandern, wenigſtens in beſtimmten Fällen, an die Einwilligung der Staatsregierung gebunden, wie namentlich in Oeſterreich [24]) und Preußen [25]). Indeſſen haben Staatsverträge vielfach modificirt.

---

21) Die Verhältniſſe vor Verleihung dieſer Verfaſſungsurkunde ergeben ſich aus Berger, oeconomia iuris. Lipsiae 1771. p. 66. und Haubold, Lehrbuch des königlich ſächſiſchen Privatrechtes, Leipzig 1829. §. 219 u. flg. Das Recht auszuwandern war blos durch Entrichtung der Nachſteuer bedingt.

22) Siehe noch Rüder, kritiſche Bemerkungen zum ſächſiſchen Verfaſſungsgeſetze vom 4. September 1831 im erſten Bande v. A. Müllers Archiv für die neueſte Geſetzgebung aller teutſchen Bundesſtaaten, Mainz 1832. (S. 147—192.) S. 161. Ganz übereinſtimmend iſt der betreffende Artikel der neuen Landſchaftsordnung für das Herzogthum Braunſchweig gefaßt, der Theorie eines Rechtslehrers (Fredersdorf) entgegen, der dieſem Staate in der zweiten Hälfte des philoſophiſchen Jahrhunderts als Juſtizbeamter angehörte, und S. 6 des erſten Bandes ſeiner Anweiſung für angehende Juſtizbeamte, Lemgo 1776, lehrte: vor allen Dingen muß ein Juſtizbeamter dahin ſehen, daß es in den ihm anvertrauten Amte nicht an Unterthanen fehlt, daß es nicht entvölkert, ſondern, ſo viel es die Umſtände leiden, bevölkert werde. Deßhalb muß vornehmlich das ſchädliche, wider die Reichsgeſetze laufende Auswandern nicht geſtattet werden.

23) Abgedruckt im fünften Bande des A. Müller'ſchen Archivs für die neueſte Geſetzgebung aller teutſchen Staaten, Offenbach 1834. S. 141—201.

24) Siehe die Wagnerſche Zeitſchrift für öſterreichiſche Rechtsgelehrſamkeit und politiſche Geſetzkunde, Jahrgang 1833. Band 2. S. 65 flg. — Schopf, das geſetzliche Verfahren in Auswanderungsfällen, aus dem allerhöchſten Patente vom 24. März 1832 und den früher erlaſſenen Verordnungen, auch den Paßvorſchriften, dargeſtellt zum Gebrauche für politiſche und Juſtizbeamte, Wien 1834. — Zeitſchrift: der Nationalöconom, Jahrg. 1836. Mannh. Band 2. S. 437 ꝛc. Nachträge zu Teutſchlands Agraria.

25) Allg. Landrecht für die preußiſchen Staaten Th. 2. Tit. 17. Abſch. 2.

Auch von einem **Zwange** zur Auswanderung weiß die Geſchichte zu erzählen. Um nur der **neueren** Zeit zu gedenken, ſo geſtattete der augsburger Religionsfrieden und der weſtphäliſche Friedensſchluß den Landesherren, ihre einem anderen Religionsbekenntniſſe zugethanen Unterthanen in beſtimmten Fällen zum Auswandern zu zwingen [26]. Unſeren Publiciſten iſt der Grundſatz nicht fremd, daß das Gemeinweſen, zur Abwendung der Gefahren und Nachtheile einer **Uebervölkerung**, wenn dieſe durch freiwillige Auswanderung nicht entfernt würden, das Recht habe, die Auswanderung zu **erzwingen**. Dieſes lehrt namentlich **Mohl** a. a. O. S. 130, 131 [27]), indem er in der Note hinzufügt: Solche erzwungene Auswanderungen ſind allerdings dem neueren Europa unbekannt; allein was die alten griechiſchen Staaten, die alten Teutſchen u. ſ. w. zu dieſem, freilich äußerſten und tauſend Intereſſen verletzenden Schritte brachte, nämlich Uebervölkerung, kann auch leicht wieder in demſelben Maaße eintreten, ſo daß das gleiche Mittel nöthig wird. Zur Entfernung aller Willkür verlangt er ein Geſetz. Auch ſieht er es als in der Pflicht des Staates begründet an, daß er Alles aufbieten müſſe, um den ſo Verbannten ein neues Vaterland zu bereiten und ihre Lage möglichſt zu erleichtern. — Eine Lehre der **Zukunft**. Was die **Gegenwart** und **ihre** Angelegenheit betrifft, ſo findet noch immer das Anwendung, was einſt ein freimüthiger Publiciſt, **Häberlin** (S. 160 flg. ſeines gedachten Handbuches, Th. 3) ſagte: Milde und gute Regierung überhaupt, prompte und unparteiiſche Juſtizverwaltung, Verhütung des Wildſchadens, Abſchaffung der ungeheuren Steuern und Abgaben ꝛc. geben das beſte Recept zum Mittel wieder die häufigen Auswanderungen der Unterthanen. Wenn dieſer Staatsrechtslehrer hinzufügt: Doch zuweilen finden ſich auch fremde Werber in einem Lande ein, welche den Unterthanen allerhand vorſpiegeln, durch Abmalung der goldenen Berge, die in einem anderen Lande auf ſie warteten, ja wohl gar durch gehäſſige Schilderung der vaterländiſchen Verfaſſung die Unterthanen zur Auswanderung verleiten, und die Regierungen für befugt erklärt, gegen ſolche Emiſſarien einzuſchreiten [28]), — ſo iſt dieſer Grundſatz in neuerer Zeit, bei

---

Von Auswanderungen, Abfahrts- und Abſchoßgeldern. Wer ohne Anzeige und reſp. Erlaubniß auszuwandern unternimmt, hat willkürliche Geld- oder Leibesſtrafe verwirkt.

26) **Pütter** l. c.

27) Ueber das Verbot der Auswanderung von Handwerkern und Fabrikarbeitern in's Ausland, damit ſie daſelbſt nicht als Lehrer und Muſterarbeiter benutzt werden können, und die Gründe dagegen ſ. den **zweiten** Band deſſelben Werkes, Tüb. 1833. S. 317, 318.

28) Schon ein kaiſerliches Mandat vom 7. Juli 1768 — **Emminghaus**. corpus iuris Germanici, tom. II. p. 496 — bedrohte ſolche Werber, indem es zugleich heimliche Auswanderungen über die Grenzen des Reiches verpönte. Siehe über deſſen Giltigkeit als Reichsgeſetz und Anwendbarkeit: **Gönner**, teutſches Staatsrecht, Landshut 1802. §. 333. S. 556, 557, und **Heffter**, Lehrbuch des gemeinen teutſchen Criminalrechtes, Halle 1833. §. 535. S. 555.

der Zunahme des Auswanderns und der Verleitung dazu, in die Geſetzgebung übergegangen. So gibt z. B. eine herzoglich naſſauiſche Verordnung vom 2. Semptember 1826 den Bezirks- und Ortsbeamten auf, ihre Aufmerkſamkeit auf ſolche Werber zu richten, inländiſchen bei Gefängnißſtrafe das Werben zu unterſagen und Ausländer auszuweiſen, auch der Landesregierung zur etwaigen weiteren Einſchreitung Anzeige zu machen. Siehe v. Marr, Handbuch zur näheren Kenntniß der Verfaſſung und Verwaltung des Herzogthums Naſſau, Band 1. Wiesbaden 1827. S. 124. unter Auswanderung, verbotene Werbung[29]); ſiehe auch noch Mohl, Syſtem der Prävocativjuſtiz oder Rechtspolizei, Tüb. 1834. S. 309, 310. Verp.

Auszug (reservatum) in rechtlicher Beziehung iſt 1) im Allgemeinen alles das, was Jemand, der ihm gehörige, einen gewiſſen Complex ausmachende Gegenſtände einem Dritten als Eigenthum oder auch nur zur Benutzung überläßt, zu ſeiner eigenen Dispoſition zurückbehält[1]). In dieſem Sinne werden ſo z. B. die Naturalien genannt, welche ein Pachter dem Verpachter aus dem verpachteten Gute während der Dauer ſeines Pachtes zu gewiſſen Zeiten leiſten muß[2]). Insbeſondere aber bedeutet dieſes Wort 2) nach teutſchem Rechte im eigentlichen Sinne den Inbegriff derjenigen fortdauernden Leiſtungen, zu welchen der Gutsübernehmer, Behufs der lebenslänglichen Erhaltung, Verſorgung und Verpflegung ſeines Erblaſſers (des Gutsübergebers) ſich anheiſchig macht[3]). In einem uneigentlichen Sinne wird dieſer Ausdruck auch auf dergleichen Leiſtungen für Angehörige des Gutsübergebers, z. B. für gebrechliche oder noch unerzogene Kinder deſſelben, für deſſen Ehefrau u. ſ. w., und auf die Fälle ausgedehnt, wo die Leiſtungen auf eine beſtimmte Dauer, wenn gleich nicht auf Lebenszeit, jährlich wiederkehrend und nicht von einem Anerben des Auszüglers zu gewähren ſind. Während im eigentlichen Sinne der Auszug in der Regel Gegenſtand eines Contracts, bei Colonen häufiger Folge eines richterlichen Ausſpruchs iſt, wird er in der uneigentlichen Bedeutung auch durch letzte Willensdispoſition bedungen. In dem unter Nummer 2. ſo eben angegebenen Sinne werden für dieſen Ausdruck auch folgende Worte gebraucht: Ab-

---

29) Sonſt handelt der Verfaſſer noch (S. 123, 124) ab: 1) Auswanderer (fremde), 2) Auswanderung, Wirkung auf Militärpflicht, 3) Auswanderungen, jährliche Tabellen.

1) Denotat: rem, quam, reliquis rebus nostris eiusdem generis sepositis et alienatis, in nostra potestate manere et nostro arbitrio subditam esse volumus, Mirus, Diss. de reservato rustico, Lipsiae 1828. §. 1.

2) Pierer, encyclopädiſches Wörterbuch, 2. Band 2. Abth. S. 480. Krausii, Diss. circa iura et mores reservatorum rusticorum, Vitembergae 1729. Cap. II. §. 1.

3) Pfeiffer, practiſche Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswiſſenſchaft, 4. Bd. Nr. VIII. S. 131. C. B. Runde, von der Leibzucht oder dem Altentheile, 1. Th. §. 1. S. 3. Mittermaier, Grundſätze des gem. teutſchen Privatrechtes, 4. Ausg. §. 199. Biener, opusc. acad. Vol. II. qu. XXVIII. cap. XXIII.

nahme, Abſchied, Altenrecht, Altertheil, Altſitz, Alttheil, Altvaterrecht, Altvatertheil, Anſatz, Ausbehalt, Ausding, Ausgedinge, Ausnahme, Ausſatz, Austrag, Beiſitz, Brödung, Einleibung, Großvaterrecht, Herberge, Inſitz, Leibesnahrung, Leibgeding, Leibthum, Leibzeit, Leibzucht, Lohn, Nahrung, Pfründte, Schließ, Tagzeitgelder (Tatſten), Zucht, Verpfründung, Vorbehalt, Winkel; im Lateiniſchen aber am häufigſten reservatum rusticum[4]); im Franzöſiſchen la reserve[5]). Häufig wird bei den zuerſt erwähnten teutſchen Ausdrücken das Wort, welches blos einen Theil des Auszuges bedeutet, für das Ganze (pars pro toto, nach dem Grundſatz: a potiori fit denominatio) angewendet, ſo z. B. in den Worten Beiſitz (eigentlich blos Benutzung eines beſondern Auszugshauſes), Inſitz (Mitbenutzung der Wohnſtube), Herberge (eigentlich blos Wohnung), Winkel (blos Benutzung eines Winkels in der Stube zur Wohnung), Tagzeitgelder (gewiſſe an beſtimmten Tagen zu entrichtende Gelder, gewöhnlich abſchlägliche Zahlungen auf die Kaufſumme des Gutes) u. ſ. w.[6]) Am häufigſten findet man, ſelbſt bei den ausgezeichnetſten Schriftſtellern, das Wort Leibzucht gleichbedeutend mit Auszug gebraucht, obgleich der Letztere eigentlich blos eine Art der Leibzucht, der Leibrente, des Leibgedinges (contractus vitalitius, eines contractus innominatus do ut facias)[7]) — Alles gedenkbar auch ohne Leiſtung aus einem teutſchen Bauergute — ausmacht[8]).

---

4) Es iſt ſehr komiſch, wie ſich die Romaniſten geplagt haben, für das echt teutſche Inſtitut der Gutsabtretung einen römiſchen Ausdruck zu finden, und auf welche ſonderbare Ueberſetzungen ſie gefallen ſind, z. B. cessio bonorum liberis a parentibus adhuc vivis facta et reservatum, emtio venditio et donatio sub modo, assignat. bonor. parent. et reserv. etc. etc.

5) Wenn Mittermaier a. a. O. Note 1 S. 478 dafür das Wort démission des biens anführt, ſo iſt dieß nicht ſowohl vom Auszuge, als von der oft den Auszug einſchließenden Gutsabtretung zu verſtehen, wovon w. u.

6) Eine umſtändliche Aufzählung und Erklärung der meiſten vorſtehenden Benennungen iſt enthalten in C. L. Runde a. a. O. §. 49. S. 253 flg.

7) Eichhorn, Einleitung in das teutſche Privatrecht, 4. Ausg. Göttingen 1836. §. 117. S. 331. Curtius, Handbuch des Civilrechtes §. 280. Hänſel, die Lehre von dem Auszuge oder der Leibzucht, Leipzig 1834. §. 1. Note 1. J. F. Runde, Grundſätze des teutſchen Privatrechtes, §. 521. Danz zu Runde 5. Bd. §. 521. Daher unterſcheidet auch C. L. Runde a. a. O. 1. Th. §. 1. zwei Arten der vertragsmäßigen Leibzucht: die vorbehaltene (Auszug, reservatum) bei Uebergabe des eigenen Hofes — und die aufgelegte (ius vitalitium constitutivum), erworben durch Verwendung der Kräfte oder des Vermögens zum Beſten eines fremden Hofes.

8) Rückſichtlich der älteren Literatur, den Auszug betreffend, verweiſen wir auf C. L. Runde a. a. O. §. 50, und Hagemann, Landwirthſchaftsrecht §. 57, im Allgemeinen aber auf Mittermaier a. a. O. Note 2. S. 474, und beſonders auf Hänſel a. a. O. in der Vorrede S. VII u. IX flg. Wir fügen nur hinzu die oben (Note 3) angeführte pfeifferiſche Abhandlung: Von den durch die teutſch-rechtliche Gutsabtretung (Güteranſatz) begründeten Rechten und Verbindlichkeiten, inſonderheit von dem elterlichen Auszuge oder der Leibzucht, welcher Abhandlung wir in dieſem Artikel vorzüglich gefolgt

Der Auszug in der oben beſchriebenen zweiten Bedeutung, von welchem allein dieſer Artikel handeln wird, iſt ein rein teutſches Inſtitut. Wenn gleich auch den Römern der Gebrauch, ſich bei Verkauf eines Gutes Wohnung und Nießbrauch vorzubehalten, nicht unbekannt war;[9]) ſo war dieß doch ein von dem teutſchrechtlichen Inſtitute des Auszuges ganz verſchiedenes Geſchäft.[10]) Schon früh kam jener als Vorbehalt bei Gutsübergaben, am meiſten in Colonatsverhältniſſen vor;[11]) es war das Geſchäft ein teutſcher Erbvertrag, bei welchem der Erbe in das Geſammteigenthum aufgenommen wurde, wodurch ſich die neuere Behandlung des Inſtitutes, als einer anticipirten Erbſchaft, eben ſowohl erzeugt hat, als die Anſicht, daß die übernommene Verpflichtung eine auf dem Gute haftende Reallaſt ſei[12]), wie wir nachher näher zeigen werden. In Teutſchland entſprang bekanntlich in den früheſten Zeiten alle Erbfolge aus Vertrag oder Rechtsgewohnheit und

---

ſind. Wir beklagen, daß ſie die ſchon 1834 herausgekommene hänſel'ſche Monographie (Note 7) nicht berückſichtigt, nicht einmal genannt hat. Dieſe geht freilich im Gegenſatze von jener in der Hauptſache von römiſch-rechtlichen Principien aus, während die rundiſche Schrift in der Hauptſache das Colonatverhältniß vor Augen hat, ſo daß die drei Hauptſchriften in dieſer Materie ganz verſchiedene Wege eingeſchlagen haben. Man vergl. über die hänſel'ſche Schrift die Anzeige davon in Gersdorf, Repertorium der geſammten teutſchen Literatur, 1. Bd. 1. Heft S. 6. Nicht unerwähnt können wir auch die von Pfeiffer angezogene Behandlung dieſer Sache von Lennep, in der Schrift: von der Leihe zu Landſiedelrecht, Tit. IX. §. 12. laſſen, da wir ſie nirgends ſonſt in der Materie erwähnt finden. Eine im Jahre 1836 herausgekommene Abhandlung: H. W. Rechtsfreund, der Guts- oder Hauswirth und ſein Auszügler, ein Fingerzeug für dieſelben ꝛc., zur Vermeidung von Zwietracht und Prozeſſen (Meißen, Klinkicht und Sohn) ſtellt ſich auf den populären Geſichtspunct und hat beſonders die königlich ſächſiſche Geſetzgebung vor Augen. Wir beklagen, daß wir die neueſte und ſehr wichtige Schrift über dieſen Gegenſtand vom Landrichter D. Puchta in Erlangen, über die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung überhaupt und mit Altentheilsbeſtellung beſonders (Gießen, B. C. Ferber 1837) erſt zu Geſichte bekamen, nachdem dieſes Manuſcript ſchon abgeliefert war, ſo daß wir nur ergänzend in einigen Stellen darauf verweiſen, ſie aber bei der Arbeit ſelbſt nicht nutzen konnten. Noch erwähnen wir die particularrechtliche Schrift: Thierfeld, der Leibzuchtscontract oder die Rechte und Pflichten der Auszügler im Königreiche Sachſen, ingleichen das Interusurium etc. Leipzig, Reclam, 1827, und Zachariae liber quaestionum, Vitemb. 1805. quaest. XXI. p. 138.

9) L. 32. D. de usufr. et quemadm. (7. 1.) L. 21. §. 6. D. de actionib. emti et vend. (19. 1.) Biener l. c.

10) Noch weniger kann man rückſichtlich der Entſtehung des Auszuges auf noch frühere Ereigniſſe zurückgehen, oder gar mit der Geſchmackloſigkeit des vorigen Jahrhunderts ſelbſt in religiöſen Dingen Gott als Auszugsvater rückſichtlich des Baumes des Erkenntniſſes des Guten und Böſen im Paradieſe annehmen, wie Kraus l. c. cap. I. §. 3.

11) Mittermaier a. a. O. §. 199.

12) Eichhorn a. a. O. §. 365. Sowohl die Anſicht, daß der Gutsabtretung eine anticipirte Erbfolge zum Grunde liege, als die, daß der Auszug eine Reallaſt ſei, beſtreitet, wiewohl mit manchen Modificationen, Puchta a. a. O. §§. XVI. XVII. XVIII. XIX. S. 101 flg. und §. XXI. S. 132 flg.

Beſitz. Erſt mit dem römiſchen Rechte wurde der Gebrauch der Teſtamente eingeführt. Bei dem Erbvertrag erfolgte die ſofortige Uebergabe des Eigenthums am Nachlaſſe; des Erblaſſers Exiſtenz für ſeine Lebenszeit mußte daher durch Vorbehalt des dazu erforderlichen Abwurfes ſeines Vermögens geſichert werden. Hiernächſt erhielt der junge Teutſche nicht eher Güter in den Beſitz, als bis er waffenfähig war; er konnte ſie aber auch nicht behalten, wenn er waffenunfähig wurde. In dieſem Falle mußte abermals für ſeine Exiſtenz geſorgt werden. So entſtand die contractmäßige und da, wo ſie üblich iſt, die geſetzliche Beſtimmung des Auszuges[13]), ohne daß man dabei die noch unentſchiedene Thatſache, daß die alten Teutſchen, wie manche andere rohe Völker, ihre ſchwachen Greiſe todt geſchlagen hätten[14]), als wahr anzunehmen und der noch viel unerwieſneren Hypotheſe, durch Einführung der chriſtlichen Religion ſei an die Stelle des Todtſchlagens das Altentheil, der Auszug getreten[15]), beizupflichten braucht[16]). Der Greis hatte am Gute Eigenthumsrecht; dieß zu übertragen, an wen er wollte, ſtand ihm frei; davon machte er Gebrauch, ſicherte aber ſeinen Lebensunterhalt. Da, wo ganz freies Eigenthum ſtatt fand, konnte und kann, der Natur der Sache nach, von der durch Geſetz oder Rechtsgebrauch gezwungenen Gutsabtretung und Auszugsbeſtellung nicht die Rede ſein. Anders iſt dieß aber im entgegengeſetzten Falle, namentlich beim teutſchen Colonate. Wenn der nicht mehr waffenfähige Ritter ſein Gut einem Waffenfähigen überlaſſen mußte, damit der Lehnherr ſeine Vaſallen vollſtändig hatte, ſo muß der nicht mehr der Wirthſchaft gewachſene Colon ſein Gut an einen tüchtigen Wirth abtreten, damit der Grundherr der guten Bewirthſchaftung des Gutes ſicher iſt. So wie aber das Colonat ſelbſt rückſichtlich der Nothwendigkeit der Ueberlaſſung des Gutes an den Anerben, im Fall eintretender Schwäche des Gutsbeſitzers, dem Beiſpiele der Rittergüter rückſichtlich der Waffenfähigkeit gefolgt iſt, obgleich in neuern Zeiten und mit dem Aufhören der Ritterdienſte durch gedungene Miliz und Volksbewaffnung bei den Rittergütern das Inſtitut des Auszugs ſehr ungewöhnlich geworden: eben ſo haben ſich manche Gewohnheiten des Colonat-Auszugs auf den Auszug bei freien Bauergütern übertragen[17]), ja ſie ſind ſogar in die Bürgerwirthſchaften übergegangen[18]). Obgleich bei dieſen Beiden ohne Zweifel, wenn nicht die Untheilbarkeit des Gutes auf Geſetz oder Herkommen beruht, das Gut unter Meh-

---

13) **Mirus** l. c. §. 2.

14) Andr. Flor. **Rivinus**, Diss. de senectute non honorata.

15) **Fiſcher**, Lehrbegriff ſämmtlicher Cameral- und Polizeirechte, 1. Bd. §. 62. S. 66.

16) **Hagemann**, Handbuch des Landwirthſchaftsrechtes §. 56.

17) Dennoch darf von dem, was bei dem Colonat rückſichtlich des Auszuges gilt, nicht auf freie Bauergüter geſchloſſen werden. **Mittermaier** a. a. O. §. 199. S. 479.

18) Man vgl. über alles dieß C. L. **Runde** a. a. O. §. 2 flg.

tere getheilt und nichts deſto weniger dem Gutsabtreter ein Auszug vorbehalten werden kann, ſo liegt es doch in der Natur der Sache, daß da, wo Untheilbarkeit der Güter ſtattfindet, durch dieſe das Inſtitut des Auszuges ſehr befördert worden iſt [19]), während ſich hier der Einfluß des Lehnrechtes auf die Erbfolge in Bauergüter deutlich zeigt, bei welchen doch in der Regel successio ex pacto et providentia majorum nicht ſtattfindet [20]). Wird ſo objectiv unſer Inſtitut durch die Untheilbarkeit der Bauergüter genährt, ſo giebt der eigene Vortheil des Gutsübernehmers die ſubjectiven Beweggründe dafür an die Hand, ſo daß man ſich in mehreren Ländern genöthigt geſehen hat, ein gewiſſes Lebensalter zu beſtimmen, vor welchem ein Gutsbeſitzer ſich nicht „auf den Auszug ſetzen," d. h. das Gut unter Bedingung eines Auszuges an einen Andern abtreten, der Anerbe aber das Gut nicht annehmen kann. Denn die zu frühe Gutsabtretung führt mehrfache Nachtheile mit ſich. Oefter iſt für Erſteren 50 — 60 Jahre, für Letzteren nicht unter 25 Jahren feſtgeſetzt [21]). Eine merkwürdige Eigenheit dieſes Inſtitutes iſt, daß nicht nur der Vater, und zwar, wenn die Mutter Miteigenthümerin des Gutes iſt, unter deren Zuſtimmung, ſondern auch die Mutter, und zwar nicht blos, wenn ſie alleinige Eigenthümerin des Gutes, ſondern auch nach dem Tode ihres Gatten, wenn ſie nur Miteigenthümerin des Gutes oder auch blos Vormünderin der Kinder iſt, das Gut einem der Kinder nach ihrer Wahl mittelſt eines angemeſſenen Werthanſchlages übergeben kann [22]).

Nach allem dieſen fällt der Schluß auf die Natur gegenwärtigen Inſtitutes nicht ſchwer. Ganz nach den Regeln des teutſchen Rechtes iſt der eigentliche Auszug zu beurtheilen, welchen ſich der Gutsbeſitzer bei Abtretung des Gutes an ſeine Erben vorbehält, oder welchen die Ehefrau nach dem Ableben ihres Ehemannes oder der Interimswirth nach Beendigung der Interimswirthſchaft (ſ. d. Art.) bekommen muß [23]). Er hat in mehrerer Hinſicht die Natur einer Leibrente und richtet ſich, wenn er, wie gewöhnlich, auf Vertrag beruht, nach den Bedingungen deſſelben [24]). Indeß kömmt er doch, ſelbſt wenn er nicht, wie bei dem Colonat, ex dispositione legis errichtet iſt, darin mit den Grundſätzen des Colonatauszuges überein, daß er, richtig beſtellt, ein onus reale des Gutes bildet [25]), und daß die Leiſtungen des Auszuges nicht den Character der Zinſen eines Capitals haben, ſondern vielmehr ſelbſt Hauptſtämme ſind, die ſo im Concurſe, namentlich auch mit

19) Man vgl. hierüber den Art. Altenburg S. 193 u. 195.

20) Pfeiffer a. a. O. §. 4 flg.

21) Pfeiffer a. a. O. §. 5. Danz a. a. O. 5. Band §. 521. Nr. VI.

22) Pfeiffer a. a. O. S. 130.

23) Eichhorn a. a. O. §. 117.

24) So ſtets in Sachſen. Curtius a. a. O. §. 280. Henſel, Bemerkungen und Excurſe über das in dem Königreiche Sachſen giltige Civilrecht, 3. Abth. §. 280. S. 167.

25) Siehe ebendaſ. und oben Note 14.

Verzugszinſen gefordert werden können[26]). Uebrigens entſpringt nach allem dieſen der teutſch-rechtliche Auszug hauptſächlich aus der teutſch-rechtlichen Gutsabtretung. Dieſe iſt aber von gemiſchter Natur, theils auf onerôſem, theils auf lucrativem Titel beruhend, ein Geſchäft theils unter den Lebendigen, theils auf den Todesfall. Darin eben characteriſirt ſich die teutſch-rechtliche Natur des Inſtitutes, daß dabei eine Anticipation der Erbfolge und eine Veranſchlagung des Gutes unter dem wahren Werth[27]) ſtattfindet[28]). Die Anticipation der Erbſchaft liegt dann klar vor, wenn der Gutsannehmer der nächſte Erbe, der Anerbe iſt. Denn wenn ſchon darum der Character eines nach dem römiſchen Rechte[29]) unerlaubten Erbvertrages nicht zu verkennen iſt, weil der Gutsbeſitzer ſich dabei mit ſeinem Erben in der Maaße vereinigt, daß dieſer das Gut um einen gewiſſen Preis, Werthanſchlag, annimmt, ſo viel davon inne behält, als ſein Erbtheil beträgt, jedem der Miterben aber deſſen Erbtheil an dem angenommenen Gutswerthe herauszahlt[30]), und dem Gutsübergeber den lebenslänglichen Auszug gewährt, ſo iſt es noch eine ausgezeichnete Sonderbarkeit, daß die Erbſchaftstheilung ſchon bei Lebzeiten des Erblaſſers erfolgt, ganz gegen den römiſch-rechtlichen Grundſatz: viventis non est haereditas[31]). Und ſo ſind darüber die meiſten Rechtsgelehrten einverſtanden, daß die Gutsabtretung gegen Verwilligung eines Auszuges (der Anſatzcontract) ganz unter dem Geſichtspuncte einer anticipirten Erbfolge aufzufaſſen iſt[32]). Allein das Geſchäft beruht offenbar zwar inſofern auf einem lucrativen Titel für den Gutsübernehmer und deſſen Miterben, als ſie alle ihre Erbtheil ſofort erhalten, jedoch hinſichtlich des Gutsübernehmers inſofern auch auf einem onerôſen Titel, als er die Erbtheile ſeiner Miterben herauszahlen muß. Der Gegenſtand der anticipirten Erbſchaft aber iſt nicht das Gut, ſondern der Anſchlagspreis des Gutes und bei dem Gutsannehmer der Minderbetrag des Gutspreiſes im Vergleiche mit dem wahren Gutswerthe. Denn der Umſtand, daß der Anerbe das Gut ungetheilt behalten und die Erbtheile aller ſeiner Miterben herauszahlen muß, macht es nöthig, daß, ſoll der Anerbe nicht ruinirt werden, der Anſchlag nur ein ſogenannter „leiblicher“ und „im geſchwiſterlichen Werthe“ ſei[33]). Irrig iſt es jedoch, wenn man die Auszugsbedingung mit der Gutsabtretung an den Nachfolger

---

26) Ebendaſ. S. 172.
27) Man vergl. den Art. Altenburg S. 193.
28) Pfeiffer a. a. O. §. 1 u. 2.
29) C. 19. et 30. C. de pactis. (2. 3.)
30) Pfeiffer a. a. O. §. 12. S. 142.
31) Gerade entgegengeſetzt ſtellt die Sache dar Puchta a. a. O. §. XXII. Nr. 16. S. 144.
32) Hänſel, Excurſe a. a. O. S. 177.
33) Pfeiffer a. a. O. S. 145. Nur Puchta in den oben (Note 12) angezogenen Stellen ſucht neuerlich das Gegentheil, und zwar allerdings mit ſehr beachtenswerthen Gründen darzuthun.

für ein einziges unzertrennliches Rechtsgeschäft gehalten hat. Letztere beſteht vielmehr ganz für ſich, und es kann ihr Erſtere nur als Nebenvertrag angehängt werden, ohne die Natur jener zu verändern[34]). Es giebt nun Geſchäfte, die zwar mit der vorliegenden teutſch-rechtlichen Gutsabtretung nahe verwandt, aber nicht mit derſelben identiſch ſind. Dahin gehört die Gutsabtretung an den Erben ohne Werthanſchlag oder gegen ſo geringe Gegenleiſtungen, daß ſie mit dem wahren Werthe in gar keinem Verhältniſſe ſtehen. Denn dann fehlt das characteriſtiſche Merkmal der Herauszahlung an die Miterben. Immer gehört dahin die Abtretung des Gutes an einen Nichterben des Auszüglers, gegen eine Anſchlagsſumme unter Bedingung eines Auszuges für den Gutsabtreter und der Bezahlung des Anſchlagswerthes an des Letzteren Erben. Denn hier fehlt das characteriſtiſche Merkmal des Gutsannehmers als Erben[35]). Noch verſchiedener davon und ganz unter die Dispoſitionen des römiſchen Rechtes gehörig ſind die Schenkung unter Vorbehalt gewiſſer lebenslänglicher Leiſtungen (donatio sub modo) der Kaufcontract unter Nebenbedingung gewiſſer Leibrenten oder des Nießbrauches (venditio sub reservato usufructu), und die Uebertragung des Eigenthums blos gegen Leibrenten, wenn dieſe auch nicht in baaren Geldzahlungen, ſondern in andern Leiſtungen beſtehen[36]). Doch keineswegs kann der teutſchrechtliche Auszug ganz auf die Principien vom Alimenten- oder Leibrenten-Vertrag, oder gar von den römiſch-rechtlichen perſönlichen Servituten des ususfructus, usus und der habitatio, ingleichen auf die Principien vom ſimpeln Kaufcontract, von der Schenkung, von dem Teſtamente und der Erbtheilung der Eltern unter ihren Kindern verwieſen werden[37]). Und ſelbſt eine analoge Anwendung jener Grundſätze[38]) kann bei der gänzlichen Verſchiedenheit des Grundprincipes nur mit großer Vorſicht geſchehen.

Wenn wir vom Colonat abgehen, deſſen Natur zu ganz eigenen, in dem Art. Colonat näher zu entwickelnden Grundſätzen dadurch führt, daß der Grundherr den Abgang des Gutsbeſitzers, wenn er dem Gute nicht mehr vorſtehen kann, gegen eine Auszugsverwilligung, und der Colon dagegen im gleichen Falle, eben ſo der Interimswirth für ſich und ſeine Gattin[39]), die Verwilligung eines Auszuges, gegen

---

34) Pfeiffer a. a. O. §. 7. S. 132.

35) Man ſehe über alles dieß Pfeiffer a. a. O. §. 1 u. 2.

36) Eichhorn a. a. O. §. 117. Pfeiffer a. a. O. §. 3. S. 124. Ganz entgegengeſetzter Meinung iſt Puchta a. a. O. §. IV. u. V. S. 22 flg., welcher im Gegentheile den Satz aufſtellt: das Gutsabtretungsgeſchäft iſt ordentlicherweiſe ein Kauf. Er ſucht dieß auch durch particularrechtliche Autoritäten §. XII. S. 72 flg. darzuthun.

37) Mirus l. c. cap. II. §. 3. Pfeiffer a. a. O. §. 3. Danz a. a. O. §. 521 u. 522a. gegen Hänſel in der angeführten Monographie §. 8, 9, 10, und in den Excurſen zum Curtius a. a. O. S. 169, wo er übrigens die Anwendung der Principien über Alimente ſelbſt auf das Colonat beſchränkt.

38) Mittermaier a. a. O.

39) Hagemann a. a. O. §. 57. S. 89.

Abtretung des Gutes, verlangen[40]), dieß Geſchäft alſo im Streitfall auch durch richterliches Decret verfügt werden kann; ſo geſchieht die Beſtellung des Auszuges (constitutio reservati)[41]) in der Regel durch Vertrag. Hier iſt es, wo die Grundſätze des teutſchrechtlichen Auszuges am reinſten zur Anwendung kommen. Gewöhnlich geſchieht dieß in Form eines Kaufes, der aber häufig nichts weiter als ein teutſchrechtlicher Gutsabtretungsvertrag mit Auszugsſtipulation, jedoch in der Maaße iſt, daß letztere als ein Nebenvertrag (pactum adjectum) da ſteht. Ob dazu die Einwilligung des Gutsherrn und gerichtliche Confirmation erforderlich ſei, dieß iſt ſehr ſtreitig. Daß in denjenigen Landen, namentlich in den Landen ſächſiſchen Rechtes, wo zur Erwerbung jedes Realrechtes richterliche Beſtätigung gehört, dieß auch zu giltiger Beſtellung eines Auszuges nöthig iſt, liegt auf der Hand[42]); doch reicht die Beſtätigung des Gutsüberlaſſungsvertrages im Allgemeinen dazu hin, um dem darin enthaltenen Nebenvertrage des Auszuges volle Giltigkeit und Wirkſamkeit zu geben[43]). Indeß iſt in manchen Landen, wo dieß Verhältniß auch nicht eintritt, doch ausnahmsweiſe für die Auszugsbeſtellung richterliche Confirmation vorgeſchrieben[44]). Beſondere Hypothekbeſtellung iſt, wenn die Confirmation erfolgte, gemeinrechtlich gar nicht erforderlich, ob ſie gleich nach Partikularrechten, z. B. dem k. ſächſiſchen, nützlich iſt[45]). Es iſt aber auch gemeinrechtlich die Confirmation nicht nöthig, außer da, wo die Gutsabtretung ex legis dispositione geſchieht. Hier iſt der Hauptgegenſtand der richterlichen Unterſuchung die Qualität des alten und die des neuen Gutsbeſitzers, und die Größe des Auszuges im Verhältniß zum Gute, damit einerſeits der Auszügler ſich nicht zu früh der Thätigkeit entziehe, aber auch leben könne, andererſeits der Gutsübernehmer nicht ruinirt werde[46]). In der Regel ſind jedoch

---

40) Hänſel, Excurſe §. 280. S. 167.

41) Mirus l. c. cap. III. Kraus l. c. cap. III. Hänſel, Auszug §. 3, 4, 5, 6. Hänſel, Excurſe §. 280. S. 176. Pfeiffer a. a. O. §. 2. S. 121.

42) Nur ſo iſt Curtius a. a. O. §. 280 zu verſtehen, wenn er ſich für die allgemeine Nothwendigkeit richterlicher Beſtätigung ausſpricht, womit er unſtreitig nur auf das Königreich Sachſen deutet. Man vergleiche auch Kraus l. c. cap. III. §. V. Haubold, Lehrbuch des königlich ſächſiſchen Privatrechtes von Günther §. 462.

43) Curtius a. a. O. Hänſel, angef. Auszug §. 5. S. 37. Ob das Realrecht erlangt wird, wenn die Confirmation zwar erfolgt, der Handel aber nicht in die Gerichtsbücher eingetragen iſt, hängt von der Entſcheidung dieſer Frage in Bezug auf alle Rechtsgeſchäfte im Allgemeinen ab. Man vergl. die, wohl nicht in den Buchhandel gekommene, Ronneburg den 21. Januar 1815. L.....s (Amtmann Loſſius) unterzeichnete Brochüre: Eine mit gericht- und lehensherrlicher Gunſt verſehene, aber nicht in das Conſensbuch eingetragene Hypothek hat keine Giltigkeit.

44) Pfeiffer a. a. O. §. 6. S. 130.

45) Hänſel, angef. Excurſe §. 280. S. 176.

46) J. F. Runde, t. Privatrecht §. 511. C. L. Runde a. a. O. §. 73 u. 74. S. 531 flg. Pfeiffer a. a. O. §. 6 u. 10. S. 130, 131,

hierbei nicht ſowohl das Bedürfniß des Auszüglers, als vielmehr die Kräfte des Gutes zu berückſichtigen. Hingegen möchte da, wo blos freier Wille das Auszugsgeſchäft errichtet, eine Minderung des Auszuges ohne Weiteres und ohne Zuſtimmung des Auszüglers ſehr bedenklich ſein[47]). Sie kann höchſtens in der Folge dann gerechtfertigt werden, wenn durch unvorhergeſehene Umſtände das Gut in eine ſolche Lage kömmt, daß es den Auszug in ſeinem vollen Betrage nicht ferner ohne weſentlichen Nachtheil zu leiſten vermag[48]). Bei der Contractserrichtung aber wird ſich die richterliche Wirkſamkeit in der Hauptſache auf größtmöglichſte Vorſicht und ängſtliche Genauigkeit in Beſtimmung aller vertragsmäßigen Verabredungen beſchränken, dieſe aber auch dringend erforderlich ſein. Denn eines Theils iſt jede Laſt, alſo auch der Auszug, auf das Strengſte zu erklären, daher die mit einem lateiniſchen Wortſpiel ausgedrückte Regel: quidquid reservans nomine reservati vult recipere, nominatim debet excipere. Von ſelbſt verſteht ſich höchſtens nur dasjenige, ohne welches der Auszug gar nicht oder nur mit großer Beſchwerde exercirt werden kann, z. B. im Vorbehalt gewiſſer Viehſtücken liegt zugleich das Recht des Mitgebrauchs der Stallung für den Auszügler[49]). Andern Theils giebt es ſelten ein Verhältniß, das ſo viele, ſo chicanöſe und ſo erbitterte, dem Familienwohle nachtheilige Streitigkeiten erregte, als wegen der nahen Berührung der Intereſſenten dieſes[50]). Die Einwilligung des Grundherrn iſt eigentlich nur dann erforderlich, wenn er bei der Erhaltung des Bauergutes in gutem Stande, ſo wie dabei, daß das Gut nicht mit übermäßigen Hypotheken beſchwert werde, weſentlich intereſſirt iſt, alſo ganz vorzüglich im Colonatverhältniſſe[51]), und namentlich in dem Falle, wenn das Gut an einen Anderen, als den geſetzlichen Anerben übergeben werden ſoll[52]). Auch nur bei Colonatgütern iſt die Einwilligung des Grundherrn in Bezug auf unverhältnißmäßige Größe des Auszuges erforderlich, bei anderen Gütern hängt, häufig wenigſtens, die Giltigkeit des Contracts nicht davon

---

138 u. 140. de Selchow elementa iur. germanici priv. §. 245. (366.) Hänſel, Excurſe §. 280. S. 175 a. E. In der Hauptſache ſtimmt damit Puchta a. a. O. §. XXII. Nr. 7. S. 141 überein.

47) Hänſel, Excurſe ꝛc. a. a. O. S. 168. Juriſtiſche Zeitung für die königl. preuß. Staaten II. Jahrg. Berlin 1833. S. 828. Ueber Regulirung der Auszüge und Altentheile. Böhmer, Bopp und Jäger, Zeitſchrift für Geſetzgebung und Rechtspflege Bd. I. Darmſtadt 1833. H. 3. S. 304. Ueber Verminderung oder Vermehrung elterlicher Auszüge nach §. 11 des heſſencaſſeliſchen Hufenedictes v. 21. April 1780. v. Duve, Zeitſchrift für Geſetzgebung ꝛc. im Königreiche Hannover ꝛc. I. Bd. Lüneburg 1821. H. 2. S. 108. Obrigkeitliche Herabſetzung eines Altentheiles ꝛc. den der Richter nicht den Kräften des Hofes gemäß hielt.

48) Pfeiffer a. a. O. §. 9. S. 138.

49) Mirus l. c. §. 2. Hänſel, Excurſe §. 280. S. 170.

50) Danz a. a. O. §. 521. Nr. V.

51) Danz a. a. O. §. 521. Nr. IV.

52) Eichhorn a. a. O. §. 365. S. 884.

ab, und der Grundherr kann höchſtens auf deſſen Reſciſſion wegen übermäßiger Gutsbelaſtung klagen[53]). Oft beſchränken Particulargeſetze den Einfluß des Grundherrn dahin, daß er nicht auf der Anticipation der Erbſchaft beſtehen und nichts in die Wahl des Nachfolgers, wenn dieſer nur zur Landwirthſchaft tüchtig iſt, reden darf[54]). Alle dieſe Rückſichten treten auch bei den übrigen Arten, den Auszug zu errichten, ein, da die Art der Errichtung die Rechte Dritter nicht benachtheiligen kann, alſo auch in den Fällen, wenn der Auszug durch den letzten Willen oder unter den oben erwähnten Verhältniſſen durch richterlichen Ausſpruch errichtet wird[55]). Im erſten Falle kann nur von den dritten Perſonen, nicht dem Gutsübergeber zu gewährenden Auszuge (in uneigentlicher Bedeutung) die Rede ſein. Der letzte Fall tritt, außer dem Colonate, dann vorzüglich ein, wenn ein allgemeines Verſprechen des Auszuges ohne nähere Specificirung deſſelben vorhanden iſt, wo dann der Richter nach Landesgebrauch Umfang des Gutes, Bedürfniß des Auszüglers und frühere Vorgänge bei dem Gute, den Umfang des Auszuges, allenfalls unter Benutzung des arbitrii boni viri ermiſſt[56]). Die Frage, in wiefern auch acquiſitive Verjährung eintreten könne, iſt wegen des menſchlichen Lebensalters wohl mehr eine juriſtiſche Spitzfindigkeit als eine practiſche Rechtsfrage[57]).

Die bei dem Auszuge betheiligten Subjecte ſind vor Allem der Gutsabtreter, Auszügler, Auszugsvater, Auszüger, Auszöger, Altvater, Leibzuchter, die geweſene Gutswirthin, Auszüglerin, Auszugsmutter, Altmutter, Beide zuſammen Altentheiler, Altentheils-, Ausdings- oder Auszugsleute, und ihnen gegenüber der Gutsbeſitzer. Der Auszug wird in der Regel für den Altvater und die Altmutter beſtimmt, häufig auch für deren Kinder, beſonders wenn dieſe kränklich, oder auch bis nach erfolgter Erziehung, wenn ſie noch unerzogen ſind[58]). Ein eigentlicher Altentheil iſt dieß Letztere freilich nicht, allein es iſt doch eine auf ähnlichen Verhältniſſen beruhende Leibzucht[59]). Uebrigens können freie Bauern, Colonen und Leibeigene, Rittergutsbeſitzer und ſtädtiſche

---

53) Pfeiffer a. a. O. §. 9. S. 138. Puchta a. a. O. §. XXII. Nr. 6. S. 141, geſteht dieß nur in dem Falle zu, wenn des Grundherrn Anſprüche auf die herkömmlichen Präſtationen durch den Auszug eine Veränderung erleiden.

54) Pfeiffer a. a. O. §. 6. S. 131. Danz a. a. O. §. 521. Nr. IV. Hagemann a. a. O. §. 57.

55) Puchta a. a. O. §. II. S. 12, ſtellt dagegen den Satz auf: es gibt keinen Altentheil oder eine bäuerliche Leibzucht, außer auf dem Grunde der Abtretung eines Beſitzthumes, wovon ſich die Altentheilsempfänger bisher ernährt haben.

56) Hänſel, Excurſe §. 280. S. 175. Derſelbe im angef. Auszuge §. 13. S. 126. Man vgl. auch obige Note 47.

57) Mirus l. c. cap. III. §. 4.

58) Man vergl. den Art. Altenburg S. 4 u. 6.

59) C. L. Runde a. a. O. 1. Th. §. 1. S. 5.

Bürger ſich oder den Ihrigen Auszüge bedingen[60]). Wenn Eltern und Kindern ein Auszug ſtipulirt iſt, ſo iſt ein mehrfacher Auszug vorhanden, der gleichzeitig oder ſucceſſiv in Wirkſamkeit tritt. Es iſt aber gleich, ob die Auszügler ſelbſt Mitcontrahenten waren, oder Andere für ſie den Auszug bedangen[61]). Für die Ehefrau kann der Auszug mit bedungen werden, wenn auch dieſelbe nicht Miteigenthümerin des Gutes war[62]). Beim Colonat hat die Ehefrau volles Recht auf einen Auszug, wenn ſie in Erſteren Vermögen verwendet hat[63]). Den Eheleuten ſteht aber der Auszug nicht ſolidariſch zu und er fällt daher, ſo weit er theilbar iſt, mit dem Tode des einen der Auszugsleute zur Hälfte weg; nur die untheilbaren Leiſtangen erhält der Ueberlebende auch ferner ganz[64]). Von einem jus accrescendi iſt daher hier nicht die Rede, da eine analoge Anwendung der römiſchen Geſetze vom ususfructus[65]) bei dieſem rein teutſchen Inſtitute nach der ganzen Natur und Beſtimmung des Letzteren um ſo weniger ſtattfindet, als es ſich hier um ein Geſchäft inter vivos handelt, bei dem auch nach römiſchem Rechte kein jus accrescendi eintritt[66]). Schwieriger iſt die Frage, ob durch Beſtellung eines Auszuges die Ehefrau ihr Recht auf Rückforderung der Ausſteuer nach getrennter Ehe verliere, ob ſonach das Sprichwort: Leibgut ſchwindet Hauptgut, auf ſie Anwendung findet? Da jedoch dieß Sprichwort keinesweges vom Auezuge, ſondern vom Dotalitium ſpricht, die Beſtellung des Auszuges für die Ehefrau an ſich gar nicht mit der Ausſteuer zuſammenhängt, vielmehr rein ein Ausfluß der Liberalität des Ehemannes iſt; ſo wird die Ehefrau durch Annahme des Auszuges nur dann der dos verluſtig ſein, wenn jener ausdrücklich als Witthum beſtimmt iſt. Außerdem wird ſie die dos ſtets neben dem Auszuge zurückfordern, nicht aber die portio statutaria wählen, oder überhaupt außer dem Auszuge dem Manne ſuccediren können, ohne Erſtern einzuwerfen, da dieſer ein Theil der Güter des Mannes iſt[67]). Hat übrigens die Ehefrau einen Auszug, ſo kann ſie ihren Ehemann nicht vom Mitgenuſſe deſſelben ausſchließen, ſo weit nicht durch die Theilnahme des Mannes die Lage des Gutsbeſitzers verſchlimmert wird.

---

60) Puchta a. a. O. §. XXII. Nr. 9. S. 142.

61) Hänſel, Excurſe §. 289. S. 176.

62) Pfeifer a. a. O. §. 8.

63) Hänſel a. a. O. §. 283. S. 183.

64) Haubold a. a. O. §. 463a. S. 502. Gottschalk, selecta disceptationum forensium capita, Dresdae 1826—1830. P. II. disc. 31. reservatum rusticum utrique conjugum pacto constitutum num integrum debeatur superstiti, alterutro eorum defuncto?

65) L. 1. u. 8. D. de usufr. adcresc. (7. 2.) welchem in dieſer Beziehung auch L. 57. §. 1. D. de usufr. et quemodm. (7. 1.) entgegenſtehen möchte.

66) Mirus l. c. cap. IV. §. 5. Pfeiffer a. a. O. §. 8.

67) Mirus l. c. cap. IV. §. 6. Pfeiffer a. a. O. §. 8. S. 135. Haubold a. a. O. §. 463b.

Nach der richtigern Meinung muß aber dieſer Auszug nicht als Nutzung der dos, ſondern als dos ſelbſt angeſehen und alſo vom Ehemanne, nach Trennung der Ehe, reſtituirt werden[68]). Wenn der Ehemann für ſich und ſeine Ehefrau einen Auszug beſtellt, zur Zeit dieſer Auszugsbeſtellung verheurathet war und nachmals ſeine Ehefrau ſtarb; ſo wird, ob ſeine zweite Ehefrau den früher ſtipulirten Auszug erhalten muß, nur davon abhängen, ob, dem Sinn und der Tendenz des Vertrags nach, der Auszug auf die Perſon der erſten Ehefrau beſchränkt, oder ob er dem Manne zu Ernährung einer Frau, oder ob für eine Ehefrau des Mannes (unbeſtimmt welche?) ſtipulirt iſt, und nur in beiden letztern Fällen kann die zweite Frau auf den Auszug der erſten Anſpruch machen[69]). Ueberhaupt verlieren die Auszugsleute durch eine zweite Verheurathung ihr Auszugsrecht keineswegs; ſie können und müſſen vielmehr den zweiten Ehegatten bezüglich der aus der zweiten Ehe erzeugten Kinder zu dem Mitgenuſſe des Auszugs laſſen, ſo weit nicht dadurch die Laſt des Auszugspflichtigen vermehrt wird. Hat alſo der Auszügler eine beſondere Auszugsnahrung und bezieht gewiſſe Naturalien, ſo kann er den zweiten Gatten an Beidem Theil nehmen laſſen; nicht ſo wenn er z. B. blos den Mitgebrauch der Wohnung im Hauptgute und die Befugniß hat, am Tiſche des Gutsbeſitzers mitzueſſen[70]). Man hat in dieſem letzten Falle unſtreitig in favorem matrimonii, wenigſtens in Anſehung des jus cohabitandi die Beſchränkung gemacht, daß ſich der Verpflichtete dieß rückſichtlich des Ehemannes dann gefallen laſſen müſſe, wenn Letzterer bisher mit der Ehefrau zuſammen das belaſtete Gut bewohnte[71]), während ältere Rechtslehrer unbedingt die Verbindlichkeit behaupten, den neuen Ehegatten mit aufzunehmen[72]). Indeß ſteht dieſem wohl ſchon das allgemeine Prinzip entgegen, daß durch die Wiederverheurathung eines verwittweten Auszüglers kein Anſpruch auf verhältnißmäßige Erhöhung der Leibzucht begründet wird[73]). Nach allem dieſen kann der Auszügler das Recht des Auszugs nicht an einen Andern abtreten, da dieſes ein rein perſönliches iſt, deſſen größere oder geringere Beſchwerlichkeit für den Verpflichteten von der Perſönlichkeit des Auszüglers abhängt; über die empfangenen Leiſtungen aber und über diejenigen Auszugsſtücke, bei welchen es dem Verpflichteten gleich iſt, an wen er ſie abliefert, kann der Auszügler frei disponiren, doch z. B. nicht Leiſtung der Naturalien in Geld verlangen, wenn ihm nur Erſtere

68) Mirus l. c. §. 8.

69) Hänſel, Excurſe ꝛc. ebendaſ. S. 186.

70) Mirus l. c. §. 7. Pfeiffer a. a. O. §. 8. S. 137. Haubold a. a. O. §. 463b. in gewiſſer Maße gegen Hagemann a. a. O. §. 57.

71) Hänſel, Excurſe ꝛc. §. 283. S. 185.

72) Hommel, rhaps. obs. 2. Berger oec. iur. II. 3. 24. not. 5 Curtius a. a. O. §. 283.

73) Pfeiffer a. a. O. §. 137.

ſtipulirt ſind[74]). Danach kann auch, wenn über das Vermögen des Auszüglers Concurs entſteht, die Concursmaſſe nur die nicht rein perſönlichen Leiſtungen und, wenn beiden Eheleuten der Auszug ſtipulirt iſt, nur den des in Concurs verfallenen Ehegatten in Beſchlag nehmen[75]). Wenn aber auch gleich der Rechtstitel, aus welchem der Auszug gefordert werden kann, ein höchſt perſönlicher iſt, ſchon weil Letzterer vom Leben, von der Geſundheit und ſo vielen perſönlichen Eigenſchaften abhängt, die ihn erleichtern oder erſchweren können[76]); ſo iſt er doch in Beziehung auf das Gut und auf die Verpflichtung ein dinglicher, der gegen jeden Beſitzer des Gutes geltend gemacht werden kann[77]), der vielmehr auf dieſen übergeht, und als eine Reallaſt auf dem Gute haftet, ohne welche daſſelbe nicht veräußert, ſelbſt nicht ſubhaſtirt werden kann[78]). Dabei verſteht es ſich jedoch von ſelbſt, daß die landesherrlichen Abgaben und ſolche Hypotheken, welche vor Beſtellung des Auszuges ſchon beſtanden, dieſem vorgehen[79]), wogegen es eine irrige Anſicht iſt, wenn man gemeint hat, der Auszügler müſſe ſich wegen ſeiner Auszugspräſtationen mehr an die Kaufgelder als an das Gut ſelbſt halten[80]). Eben wegen dieſer realrechtlichen Qualität kann der Auszügler nicht die Veräußerung des Gutes hindern[81]). Es liegt dieß Realrecht in der Natur der Sache, da ſchon urſprünglich die Aufnahme des Verpflichteten in das Miteigenthum es mit ſich bringt, daß der Gutsübergeber das im Eigenthum (alſo ein dingliches Recht davon) behält, was er dem Verpflichteten nicht mit übergibt, was er ſich vorbehält (reservat)[82]). Es iſt dieß daher auch gemeinrechtlicher Gebrauch, wozu freilich in allen den Landen, wo kein ius reale ohne gerichtliche Confirmation conſtituirt werden kann, wie in Sachſen, dieſe nothwendig hinzutreten muß, wenn das Realrecht be-

---

74) Curtius a. a. O. §. 283. Mirus l. c. §. 9. Hänſel, Excurſe ꝛc. a. a. O. §. 283. S. 188. Mittermaier a. a. O. §. 199. S. 478.

75) Mirus l. c. cap. IV. §. 14. Haubold a. a. O. §. 463a. a. E. und 463b. a. E. Pfeiffer a. a. O. §. 8.

76) Pfeiffer a. a. O. §. 7. Mirus l. c. §. 1. p. 13. Hänſel, Auszug §. 5. S. 37.

77) Während man darüber noch ſtreitet, ob der Beſitzer auch für das haften müſſe, was vor ſeinem Beſitze noch verfallen iſt, und dieß wohl nur in subsidium dann anzunehmen ſein möchte, wenn der Vorbeſitzer zur Entrichtung unvermögend iſt, waltet darüber kein Streit ob, daß der Verpflichtete für das während ſeiner Beſitzzeit Verfallene auch nach derſelben noch verbindlich bleibt. Hänſel, angeführte Excurſe §. 280. S. 173.

78) Haubold a. a. O. §. 462. S. 501.

79) Gegen Hommel rhapsod. Vol. V. obs. 674. ſiehe Biener l. c. cap. XXVI. Gottschalk, selecta disceptationum forensium capita, Tom. II. edit. II. cap. XXII. Pfeiffer a. a. O. §. 10. S. 141. Hänſel, alleg. Auszug §. 14. S. 131. Derſelbe in den Excurſen a. a. O. §. 282. S. 179 flg.

80) Pfeiffer a. a. O.

81) Hänſel a. a. O.

82) Eichhorn a. a. O. §. 365.

gründet ſein ſoll. Iſt dem Auszügler ein gewiſſes Grundſtück zum Genuſſe vorbehalten, ſo hat der Gutsbeſitzer nicht dafür zu haften, wenn durch irgend einen Zufall der Auszügler um dieſen Genuß kommt; dagegen mindert es auch den Auszug nicht, wenn dem Auszügler gewiſſe Quantitäten von Gutserzeugniſſen zugeſichert ſind, das Gut dieſe aber nicht erträgt [83]). Alſo iſt er namentlich nicht verbunden, in dieſem Falle einen Remiß wegen Mißwachſes zu geben. Iſt ihm aber z. B. von einem gewiſſen Baum, einem gewiſſen Stück Vieh der Ertrag zugeſichert und dieß giebt keinen Ertrag, ſo hat er auch keinen zu fordern [84]). Iſt dem Auszügler ein beſtimmtes Grundſtück zur Benutzung überlaſſen, ſo kann er daſſelbe eben ſo wenig mit Hypotheken belaſten, als das Hauptgut, da das Eigenthum daran ihm nicht zuſteht [85]). Es iſt aber dieſes Realrecht von mehr Wirkſamkeit und Ausdehnung, daß es ſelbſt nicht durch Subhaſtation, noch weniger durch Verkauf oder durch Deterioration des Gutes erliſcht. Vielmehr kann im letzten Falle der Auszügler verlangen, daß das Gut in einen ihm den Genuß des Auszugs gewährenden Zuſtand hergeſtellt werde. Daher muß auch jedes damit behaftete Grundſtück, wenn es zum gerichtlichen Anſchlag kömmt, damit ſubhaſtirt werden. Sollte indeß der auf einem Grundſtücke haftende Auszug dem Käufer verſchwiegen worden ſein, ſo halten Einige, wiewohl mit Unrecht, dafür, daß, wenn dieß bei einer Subhaſtation geſchah, dieſe nichtig ſei [86]). Jedenfalls aber hat der Käufer das Recht, Minderung des Kaufpreiſes um den Werth des Auszuges zu verlangen [87]). Eine ſolche Taxation iſt nun freilich in mehrfacher Hinſicht ſchwierig. Mit Recht werden die Gegenſtände des Auszuges res incertae aestimationis genannt, die eine obligatio incerti hervorbringen, daher ſich der dießfallſige Vertrag ſogar den ſ. g. aleatoriſchen Verträgen nähert. Denn nicht nur die Ungewißheit des Lebensalters der Auszügler [89]), ſondern auch der abwechſelnde Preis der zu Befriedigung

---

83) Danz a. a. O. §. 522a. Nr. IV.

84) Mirus l. c. §. 11. Mittermaier a. a. O. §. 199. S. 478. Hänſel, Excurſe ꝛc. a. a. O. §. 280. S. 173.

85) Danz a. a. O. Nr. III.

86) Hänſel, Auszug a. a. O. §. 1. S. 2, und Note 8. S. 12.

87) Wernher, Diss. de reservato, vulgo Auszug, Viteb. 1727. cap. III. §. 1. Kraus l. c cap. II. §. II. Curtius a. a. O. §. 282. Mittermaier a. a. O. §. 199. Hänſel, angez. Auszug §. 5. Eichhorn a. a. O. §. 365. Pfeiffer a. a. O. §. 10. Biener l. c. II. 29. p. 160. de usu L. 2. Cod. de resc. vend. in praediis cum onere reservati venditis.

88) Hänſel, angez. Auszug a. a. O. §. 1. Note 8. S. 12 und §. 5. S. 37.

89) Ob die L. 68. D. ad leg. Falcid. (35. 2.) noch anwendbar ſei, iſt vielfach, beſonders von Hommel l. c. obs. 741. beſtritten worden. Die neueſten Anſichten darüber ſiehe in Langenn und Kori, Erörterungen practiſcher Rechtsfragen ꝛc. 3. Th. Dresden und Leipzig 1833. Nr. XII. S. 89 u. 101. Man vergl. Curtius a. a. O. §. 282. Note b.

der Lebensbedürfniſſe erforderlichen Conſumtibilien, ſelbſt der abwechſelnde Betrag des nach der größeren oder geringeren Concurrenz ſich richtenden Miethzinſes laſſen oft ſogar die Adhibirung gewöhnlicher Sachverſtändiger nicht zu, vielmehr iſt die Taxation weit richtiger nach wiſſenſchaftlichen Principien, Durchſchnittsberechnungen, Markttabellen, Sterblichkeitsliſten u. ſ. w. zu bewirken. Sehr gut iſt es daher, wenn ſich über die Taxation des Auszuges, namentlich Behufs der Verlehenwaarung, eine gewiſſe Obſervanz gebildet hat[90]), weil durch den Auszug der Werth des Gutes ſich mindert[91]), und es ſo ein Kunſtgriff eigennütziger Contrahenten da zu ſein pflegt, wo das Gut ohne Weiteres nach dem Kaufpreiſe verlehenwaaret wird, daß ſie einen möglichſt niedrigen Kaufpreis annehmen und dagegen einen ſehr bedeutenden Auszug ſtipuliren. Mehrere Particulargeſetzgebungen haben dagegen gearbeitet[92]). Der Auszügler ſeinerſeits hat, wenn er ſich nicht ſpeciell verpflichtet (welches jedoch häufiger durch das Verſprechen geſchieht, dem Gutsbeſitzer in der Wirthſchaft nach Kräften an die Hand gehen zu wollen), keine Dienſte dem Gutsübernehmer zu leiſten, überhaupt nach der Gutsübergabe keine Verbindlichkeiten gegen den Gutsbeſitzer[93]), nicht einmal die der Beſtellung einer nicht bedungenen cautio usufructuaria, außer wenn er Mißbrauch rückſichtlich der zu benutzenden Gegenſtände ſich hat zu Schulden kommen laſſen[94]). Er hat auch in der Regel keinen Aufwand wegen der Auszugsleiſtungen zu tragen, ſo daß die ihm zuſtehenden Gegenſtände ohne Weiteres übergeben werden müſſen, und er, wenn er den Mitgebrauch einer Wohnung hat, in derſelben ohne Beitrag zu den Reparaturkoſten u. ſ. w. geduldet werden muß. Hat er aber ein ihm zur Benutzung überlaſſenes eigenes Auszugsfeld, ſo hat er den Aufwand auf Cultur und Ernte deſſelben eben ſowohl zu beſtreiten, als er, wenn er eine eigene abgeſonderte Auszugswohnung hat, denjenigen Aufwand auf Reinlichhaltung u. ſ. w. tragen muß, der einem Miethmanne obliegt[95]). Zu den Laſten des Gutes, worauf der Auszug haftet, hat er in der Regel nichts beizutragen, außer, wenn ihm zum Auszuge der Nutzen lediger Grundſtücke und eine mit beſondern Laſten beſchwerte Auszugskote (ſ. w. u.) überlaſſen ſind, wovon ihm dann die Laſten obliegen[96]).

---

90) Wie z. B. im Kreisamtsbezirke Altenburg.

91) Hänſel, angez. Auszug §. 1. S. 2.

92) Man vergl. Curtius a. a. O. §. 283. Note a. Ein umſtändliches Gutachten darüber iſt enthalten in den Landtagsacten des Königreichs Sachſen vom Jahre 1830. 1. Bd. Nr. 68. S. 449.

93) Mittermaier a. a. O. §. 199. Hänſel, angef. Auszug §. 7. S. 56.

94) C. L. Runde a. a. O. 2. Th. §. 51. Hänſel, angef. Excurſe §. 280. S. 168.

95) Mirus l. c. §. 15. Hänſel, alleg. Excurſe §. 280. S. 170 und 171.

96) Mittermaier a. a. O. Runde, t. Privatr. §. 522a. Danz a. a. O. ebendaſ. Mirus l. c. §. 16.

Er wird auch überhaupt zwar ferner als Staatsbürger und Unterthan, jedoch in der Regel nicht mehr als ſtimmfähiges Gemeindeglied angeſehen, es wäre denn, daß er eine eigene, mit Gemeinderecht verſehene Auszugskote bewohnte. Jedenfalls verändert ſich ſein status, und er tritt dann in die Klaſſe der Häusler, während, wenn er im Hauſe des Gutsbeſitzers oder eines Dritten mitwohnt, er in die Claſſe der Hausgenoſſen zurücktritt und alſo bezüglich die den Mitgliedern dieſer zwei Claſſen von Staatsbürgern obliegenden perſönlichen Laſten übernehmen muß, falls nicht nach beſonderer Landesverfaſſung Auszügler ſich einer gänzlichen, oder doch auf ein gewiſſes Lebensalter beſchränkten Befreiung von Laſten erfreuen[97]). Anders iſt das ganze Verhältniß, ſo lange ſich der Auszügler die Herrſchaft und das Regieren, oder, wie es richtiger ausgedrückt wird, die Wirthſchaft[98]) vorbehält. Denn dann geht zwar das Gutseigenthum auf den Gutsübernehmer über, der Auszügler aber bewirthſchaftet und benutzt das ganze Gut auf die bedungene Zeit, z. B. auf Lebenszeit, auf beſtimmte Jahre, ſo lange es ihm gut dünkt rc. nach wie vor, hat daher, da er allen Nutzen zieht, auch alle Laſten zu tragen[99]). So wenig übrigens der Auszügler, wenn er ſich dieß nicht vorbehalten hat, oder nicht ohnehin Notherbe des Gutsbeſitzers iſt, durch den Auszugsvertrag ein Erbrecht auf den Nachlaß des Gutsbeſitzers, namentlich nicht auf das Auszugsgut ſelbſt, erhält, ſelbſt wenn er ſich die Wirthſchaft vorbehalten hat[100]); ſo wenig wird durch den Auszugsvertrag der Gutsübernehmer Erbe des Auszüglers. Nur der Auszug fällt jure singulari an das Gut zurück, wird mit demſelben conſolidirt, alle übrige Habe des Auszüglers kömmt an deſſen Inteſtaterben und alſo, wenn der Gutsbeſitzer auch ein Inteſtaterbe deſſelben iſt, an dieſen mit[101]). Darum hat dieſer, als Gutsbeſitzer, da die anticipirte Erbſchaft dieß blos jure singulari war, auch nicht alle Schulden des Auszüglers zu bezahlen, ſondern nur die zur Zeit der Gutsübernahme auf dem Gute haftenden und mit demſelben übernommenen. Die bei der Gutsübergabe verſchwiegenen Schulden bezahlt er, wenn er Miterbe und wenn der Auszügler zu deren Bezahlung aus eigenen Mitteln nicht vermögend iſt, mit ſeinen Miterben zugleich nach Verhältniß der Antheile eines jeden an der Anſchlagsſumme. Für ſpätere Schulden hat er gar keine Verpflichtung[102]).

97) Hänſel, alleg. Auszug §. 18. S. 168. Curtius und Hänſel dazu a. a. O. §. 281. Runde, t. Privatr. §. 522a. Eichhorn a. a. O. §. 365. S. 885. Haubold a. a. O. §. 463a. Hagemann a. a. O. §. 56. S. 88.

98) Man vergl. den Art. Altenburg.

99) Pfeiffer a. a. O. §. 11.

100) Danz a. a. O. §. 521. Nr. II. Pfeiffer a. a. O. §. 14. S. 147.

101) Pfeiffer a. a. O. §. 16.

102) Hagemann a. a. O. §. 57. Eichhorn a. a. O. §. 365. Pfeiffer a. a. O. §. 15. S. 148. Puchta a. a. O. §. 20. S. 128

Die Gegenſtände des Auszugs ſind ſehr verſchieden und werden durch den errichteten Contract oder die ſonſtige Stiftung darüber beſtimmt. Sie tragen im Allgemeinen den Character ſolcher Leiſtungen, welche zum Lebensunterhalt erforderlich ſind; doch beſchränken ſie ſich nicht auf das unentbehrlichſte Lebensbedürfniß (alimenta naturalia), ſondern richten ſich nach der Bedeutendheit des Gutes und den Vermögensumſtänden, in denen der Auszügler bei der Gutsabtretung iſt. Sie beſtehen erſtlich in ſolchen Rechten, welche der Auszügler an einer Sache unmittelbar ausübt. Dahin gehört vor allen Dingen die in der Regel ausbedungene freie Herberge (mansio, von den Romaniſten lieber habitatio genannt), entweder in der Wohnſtube und den ſonſtigen Gemächern, welche der Gutsbeſitzer ſelbſt mitbenutzt, wobei in der Regel dem Auszügler eine Kammer zu ſeinem alleinigen Gebrauche ausbedungen wird (Inſitz), oder in einem kleinen abgeſonderten Logis in dieſem Hauſe, oder in einem eigenen Auszugshauſe, Ausdingshauſe, Auszugskote, Auszugskathe (Beiſitz), welche zuweilen der Gutsbeſitzer erſt bauen laſſen muß. Im erſten Falle wird gewöhnlich das Recht ausbedungen, ſich der warmen Stube jederzeit mit bedienen zu dürfen, in Krankheitsfällen das Bette hineinzuſchlagen, häufig ein Platz bei dem Ofen für den Großvaterſtuhl des Auszüglers, oder die Hölle oder ein Theil derſelben hinter dem Ofen. In den zwei letzten obenerwähnten Fällen muß oft der Verpflichtete für das Holz ſorgen, oder ein gewiſſes jährliches Holzgeld geben. In dem erſten und zweiten Falle aber muß er, wenn ſich beide Theile nicht mit einander vertragen können, ein gewiſſes vorausbedungenes Miethgeld entrichten. Ob, wenn es nicht vorausbedungen iſt, der Richter wegen Unverträglichkeit das Wohnungsrecht ohne Weiteres in ein Miethgeld verwandeln dürfe, möchte ſehr bedenklich ſein. Geht die ausbedungene Wohnung ohne des Auszüglers Schuld zu Grunde, ſo muß der Verpflichtete, nach der richtigern Meinung, eine andere Wohnung errichten, der Auszügler aber bis zu deren Herſtellung ſich eben ſowohl mit einem jus cohabitandi begnügen, als in dem Falle, wenn blos im Allgemeinen Wohnung ohne nähere Beſtimmung bedungen iſt. Das eigene Auszugshaus darf der Auszügler nach der richtigern Meinung auch vermiethen[103]). Streitigkeiten ſehr kleinlicher Art ſind in Bezug auf dieſen Auszugsgegenſtand von den Juriſten entſchieden worden, z. B. daß wenn dem Auszügler auch das Recht, bei des Gutsbeſitzers Feuer mit zu kochen, zu waſchen und zu backen bedungen iſt, er doch ſich weder des Waſſers in der Ofenblaſe, noch der aufgehängten Handquele bedienen darf[104]), daß der Dünger des Auszüglers und ſeines Auszugsviehes in ſo weit dem Gutsbeſitzer gehört, als Erſterer ihn nicht zu ſeinen, ihm vorbe-

leugnet jedoch jede Verbindlichkeit des Gutsübernehmers und ſeiner Miterben zur Bezahlung der Schulden des Gutsübergebers.

103) Hänſel, alleg. Auszug §. 9. Note 7. S. 91, und Wernher l. c. I. 2. II. 2.

104) Kraus l. c. cap. IV. §. 3.

haltenen Grundſtücken oder etwaigen eigenen Wirthſchaft bedarf[105]), ob dem Auszügler, der bloſes jus cohabitandi hat, das Recht auf einen Hausſchlüſſel zuſtehe[106]) u. ſ. w.[107]). Unmittelbar übt der Auszügler auch ſein Recht aus an ſolchen Grundſtücken (Ausdingsgütern), Teichen, Bäumen, gewiſſen Haus- und Hofinventarien-, auch Viehſtücken u. ſ. w., welche ihm zur eigenen Benutzung vorbehalten ſind. Bei beſonderen Ausdingsgütern hat häufig der Gutsbeſitzer das Beſtellen zu beſorgen und muß die Früchte in ſeine Scheuern ꝛc. mit aufnehmen. Das Futter für das Auszugsvieh muß nach richtigern teutſchrechtlichen Principien der Gutsbeſitzer geben[108]), wenn der Auszügler blos den Nutzen, nicht das Eigenthum davon ſich vorbehalten hat[109]); auch im letztern Falle, wenn ausdrücklich das Ausfüttern, z. B. einer Kuh reſervirt iſt[110]). Zweitens aber ſind die Auszugsemolumente gewiſſe perſönliche Leiſtungen, auf die der Auszügler gar keinen Aufwand zu machen hat. Man theilt ſie gewöhnlich ſo ein, daß ſie entweder in dando oder in faciendo, zuweilen in Beidem zugleich beſtehen. Dahin gehört das Recht des Auszüglers, mit an des Gutsbeſitzers Tiſche zu eſſen, worunter jedoch blos der Mitgenuß der zu den verſchiedenen Mahlzeiten auf den allgemeinen Tiſch des Gutsbeſitzers kommenden Eſſens und Trinkens, nicht der Einem oder dem Andern aus der Familie geeigneten Delicateſſen und Luxusartikel, oder überhaupt ungewöhnlicher, auf beſondere Veranlaſſung bereiteter Speiſen und Getränke gehört[111]). Andererſeits kann der Auszügler nicht an den Geſindetiſch verwieſen, ihm auch in Krankheitsfällen, zumal wenn ihm Wartung und Pflege mitbedungen iſt, ein leichteres, zuträglicheres Krankeneſſen nicht verſagt werden. Oft iſt für den Fall, daß es dem Auszügler nicht am Tiſche des Gutsbeſitzers gefallen ſollte, eine gewiſſe Quantität einzelner, jährlich zu entrichtender Naturalien an Getreide, Mehl, Butter, Eiern, Käſe, Milch, Fleiſch (z. B. ein Faſtenſchwein, eine Kirmesgans, zu den drei hohen Feſttagen und zur Landkirmes jedes Mal ein Stein Fleiſch ꝛc. oder Fleiſchgeld), Getränke, beſonders Bier (oder ein Biergeld),

---

105) Hänſel, alleg. Auszug §. 9. Note 4. S. 79, und Deſſelben Excurſe §. 280. S. 170.

106) Ebendaſ. Note 11. S. 97.

107) Ueber alle die freie Herberge betreffenden Gegenſtände vgl. Kraus l. c. cap. IV. §. 1. 2. 3. Danz a. a. O. §. 521. Nr. III. C. L. Runde a. a. O. §. 522a. Klingner's Sammlungen zum Dorf- und Bauernrechte, Leipzig 1749. Cap. XX. §. 186. Hänſel, Excurſe §. 280. S. 171. §. 283. S. 189.

108) Streitig iſt dies, je nachdem man die Sache nach den römiſchen Grundſätzen vom ususfructus oder nach den teutſchrechtlichen vom Auszuge anſieht. Kraus l. c. §. 3.

109) Mirus l. c. cap. IV §. 2. p. 15. Dagegen Hänſel, angef. Excurſe §. 280. S. 170.

110) Hagemann a. a. O. §. 57. S. 88.

111) Hänſel, Excurſe ꝛc. §. 280. S. 175.

Obſt u. ſ. w. bedungen, welche Naturalien aber gewöhnlich theuerer, als die bloſe Verköſtigung, zumal ſie häufig mit der Verpflichtung verbunden ſind, dieſelben an den jedesmaligen Aufenthaltsort des Auszüglers (zuweilen nur auf eine beſtimmte Entfernung vom Gute), auch das Getreide in die Mühle und zurück zu ſchaffen. Endlich pflegt ein Kleidergeld an ſolchen Orten, wo Flachsbau iſt, eine Quantität Leinwand oder Flachs, und ſogar ein Begräbnißgeld oder eine Trauermahlzeit bei dem dereinſtigen Tode des Auszüglers, bis dahin freie Wartung und Pflege in Krankheitsfällen (mit Ausnahme der Arzt- und Medicinkoſten), auch freies Waſchen und Backen bedungen zu werden. Hiernach ergibt ſich, daß die Geldpräſtationen bald pure, bald alternative zu gewähren ſind[112]). Die erwähnten Auszugspräſtationen, in ſoweit ſie der Natur der Sache nach im Hauſe des Verpflichteten zu percipiren ſind, kann der Auszügler nicht in ein anderes Haus geliefert verlangen, wenn er freiwillig die Auszugswohnung aufgibt[113]); ob er gleich dadurch nicht, wie Einige glauben, ſein Auszugsrecht überhaupt verliert. Im Allgemeinen und in der Regel iſt der Ablieferungsort für den Auszug das Gut, auf welchem Letzterer haftet, wenn nicht der Auszügler ein beſonderes Auszugsgut bewohnt, oder ein Anderes ausdrücklich bedungen, welches Letztere jedoch dann noch nicht anzunehmen, wenn nur bedungen iſt, daß der Gutsbeſitzer den Auszug an jeden beliebigen Ort *folgen* laſſen wolle[114]). Auch zur rechten Zeit muß der Auszug geliefert werden. *Iſt dieſe nicht im Contracte beſtimmt*, ſo wird, wenn der Auszügler ganz in der Familie des Gutsbeſitzers lebt, die nach Landesgebrauch übliche verſchiedene Zeit für die einzelnen Präſtationen angenommen; einzelne Naturalien erhält der Auszügler, wenn der Gutsbeſitzer ſie geerntet, im Gute gewonnen ꝛc. hat, oder doch die Zeit dazu vorhanden iſt, Geldpräſtationen aber, die nicht auf beſtimmte Tage gewieſen ſind (dies interpellat pro homine), zu Anfang jeden Jahres. Das Jahr beginnt mit der Zeit, wo der Contract perfect, die Erbſchaft angetreten iſt ꝛc.[115]). Es iſt wohl irrig, daß der Auszügler, wenn er die

---

112) Nach der richtigern Meinung gehört der *Nothpfennig*, d. i. dasjenige Geld, deſſen Erhebung ſich der Auszügler nach ſeinem Bedürfniſſe bei dem Gutsbeſitzer vorbehält, ſo weit den Erben des Auszüglers, als dieſer ihn nicht erhebt. *Pfeiffer* a. a. O. §. 16. S. 163.

113) Ueber dieß Letztere ſ. *Mirus* l. c. §. 4. p. 17. Im Allgemeinen aber über die Auszugsgegenſtände ſiehe *Pfeiffer* a. a. O. §. 7. S. 134. *Curtius* a. a. O. §. 280. *Hänſel*, alleg. Auszug §. 8. S. 58. §. 9. S. 75. §. 10. S. 82. §. 10. S. 98. §. 12. 116. *Derſelbe*, Excurſe ꝛc. §. 280. S. 168 flg. beſ. 174. *Klingner* a. a. O. Cap. XX. §. 184 und 188. C. L. *Runde* a. a. O. Cap. 1. §. 1. *Danz* a. a. O. §. 521. Nr. III.

114) *Kraus* l. c. §. 10. et 11. *Mirus* l. c. cap. IV. §. 4. *Hänſel*, Excurſe ꝛc. §. 280. S. 172 u. 174.

115) *Kraus* l. c. §. 10. *Mirus* l. c. §. 3. *Hänſel*, angef. Auszug §. 11. S. 101. *Deſſelben* Excurſe §. 280. S. 172 u. 173. Siehe auch die folgende Note.

Auszugspräſtationen nicht fordert, keine Entſchädigung dafür erhalte. So viel aber iſt gewiß, daß er, wenn der Verpflichtete den Auszug nicht geleiſtet hat, und wenn der Auszug von der Art iſt, daß er dem Auszügler nach Verfluß der Verfallzeit nichts mehr nützt, praestatio ejus quod interest fordern kann[116]). Wegen nicht gehöriger Leiſtung der Auszugspräſtationen, ſo wie wegen Undankes des Gutsübernehmers, findet aber nicht Revocation des Contractes ſtatt, wenn dieß nicht ausdrücklich ausbedungen, oder das Geſchäft nicht eine römiſche donatio sub modo, alſo eine Schenkung des Gutes war, welche nur durch den angehängten Auszug modificirt iſt[117]). Schwieriger iſt die Frage, ob Reſciſſion des Auszugsvertrages wegen Verletzung über die Hälfte ſtattfindet? Nach der richtigern Meinung haben der Auszügler und ſeine Erben eine Klage darauf, wenn der Contract ein richtiger Kauf- oder Tauſchcontract mit angehängtem Auszugsvertrag, hingegen nicht, wenn es ein Schenkungsvertrag oder, wie eigentlich, eine anticipirte Erbſchaft war. Unbedingt ſteht die Reſciſſionsklage aus L. 2. Cod. de resc. vendit. dem Gutsübernehmer zu; nur muß in allen Fällen dieſer Klage die Taxation des Auszuges nach demjenigen geſchehen, was zur Zeit des geſchloſſenen Vertrages als wahrſcheinlich angenommen werden konnte, nicht nach demjenigen, was nachher wirklich eingetroffen iſt[118]). Wegen Verletzung des Pflichttheiles kann jeden Falles gegen einen Anſatzcontract von Seiten der Notherben geklagt werden[119]), doch nicht eher als nach dem Tode des Erblaſſers[120]). Den Contrahenten ſteht aus dem Auszugsvertrage eine perſönliche Klage auf Erfüllung, wie gedacht, bezüglich ad id quod interest und auf Zinſen zu; ſie wird eine actio in rem scripta, wenn ſie nicht gegen den urſprünglich Verpflichteten geht. Iſt der Auszugsvertrag dem Kaufvertrag angehängt, ſo kann dieß actio venditi utilis ſein. Iſt ein

---

116) Hänſel, Excurſe a. a. O. S. 174 u. 175, und Hänſel, Auszug §. 12. S. 116. Ueber die Verfallzeit der auf Bauergütern haftenden Auszugsleiſtungen und die Wirkungen des dießfalls begangenen Verzuges ſind die neueſten Anſichten enthalten in Kori a. a. O. Nr. XI.

117) Mirus l. c. §. 10. p. 29. Pfeiffer a. a. O. §. 14. S. 146. und §. 17. S. 164. Hänſel, Excurſe rc. §. 280. S. 176 u. 177.

118) C. L. Runde a. a. O. §. 78. S. 551, und Pfeiffer a. a. O. §. 18. S. 165 flg. gegen Hommel, rhaps. quaest. Vol. I. obs. 114. Grube's rechtl. Bedenken von Spangenberg 1. Bd. Bed. CLXVII. (4. 126.) Biener l. c. qu. XXXI. cap. XXIX. Curtius a. a. O. §. 283, und Hänſel dazu S. 182. Haubold a. a. O. §. 463a. Mirus l. c. §. 12. p. 33.

119) Zwar anſcheinend gegen J. F. Runde a. a. O. §. 520b, Danz dazu, beſonders 5. Bd. §. 530. S. 393 flg. und Mittermaier a. a. O. §. 446, doch nur anſcheinend, da dieſe blos vom Colonate reden und übrigens bei Abweichungen von der gemeinrechtlichen Erbfolge doch das Notherbenrecht nicht verletzt werden darf, Mittermaier a. a. O. §. 403. Nr. IX. Eichhorn a. a. O. §. 365. S. 885. Puchta a. a. O. §. 22. Nr. 12. S. 143.

120) Pfeiffer a. a. O. §. 12. S. 143. u. §. 13. S. 169 u. 170.

Realrecht erlangt, ſo concurrirt actio hypothecaria, auch bei Verweigerung des Rechts des Auszüglers im Allgemeinen, mit actio confessoria et negatoria utilis. Je nach Beſchaffenheit der Beweismittel kann executive geklagt, auch können die Interdicte und poſſeſſoriſchen Rechtsmittel angewendet werden[121]). Im Concurſe wird der Auszug unter Berückſichtigung der oben[122]) über ſeine Realqualität angegebenen Grundſätze locirt; nach königl. ſächſiſchem Rechte vor den Reallaſten, wenn er anſtatt eines Theiles der Kaufgelder und mit Hypothek beſtellt iſt, außerdem rückſichtlich der ſeit fünf Jahren rückſtändigen Präſtationen unter den Reallaſten in der erſten Claſſe. Die während des Concursprozeſſes fälligen Auszugsſtücke werden aus der Maſſe bezahlt[123]). — Der Auszug hört auf[124]) aus denſelben Gründen, weßhalb andere Forderungsrechte aufhören, alſo: wegen Unterganges des Gutes, worauf er verſichert iſt (ein faſt undenkbarer Fall), auch der Sache, worauf er gewieſen iſt (lebt daher mit dieſer Sache wieder auf), dann wegen Conſolidation und Confuſion in der Perſon des Auszüglers, wegen Ablaufs der Zeit, wann er nur auf eine ſolche beſtellt iſt; wegen Verlaſſung des Gutes, ſo weit er nur auf dieſem zu leiſten iſt; wegen Erlaſſes und Verjährung (Letztere ſtreitig, ob ſie blos auf die einzelnen Präſtationen oder das ganze Recht nach den Grundſätzen über praescriptio annuarum praestationum zu beziehen ſei) und wegen Eintritts einer reſolutiven Bedingung. Eigenthümliche Beendigungsarten des Auszuges ſind: der Tod[125]) des Auszüglers (doch ſo, daß die verfallenen Präſtationen noch den Erben gehören), Trennung der Ehe in denſelben Fällen, wo ein zweiter Ehegatte auf Fortdauer des Auszuges für ihn Anſpruch hat[126]) (nicht aber Verbrechen der Auszügler[127]), mit Ausnahme des Ehebruchs, wenn er eine Ehetrennung unter den oben angegebenen Umſtänden herbeiführt)[128]), endlich Concursprozeß und nothwendige Subhaſtation, wenn andere Gläubiger vorgehen[129]).

---

121) Hänſel, Auszug ꝛc. §. 15. S. 138. Kraus l. c. cap. X. Mirus l. c. §. 10. p. 39. et cap. V. p. 42 sq.

122) Siehe 526 u. 527 flg.

123) Curtius a. a. O. §. 282, beſ. auch Note d. Hänſel dazu S. 172. Haubold a. a. O. §. 463a. Hänſel, angef. Auszug §. 11. S. 101. Mirus l. c. §. 13. p. 36.

124) Mirus l. c. cap. VI. Kraus l. c. cap. ult. Hänſel, angef. Auszug §. 19. S. 172.

125) Eichhorn a. a. O. §. 365. S. 885. J. F. Runde a. a. O. §. 522a. Danz dazu S. 316, Nr. V.

126) Siehe oben S. 529.

127) Mittermaier a. a. O. §. 199. S. 473. Curtius a. a. O. §. 283. Hagemann §. 57. S. 89, gegen Kraus l. c. §. IV.

128) Hagemann a. a. O. v. Glück, Pandectencommentar Th. 27. §. 1272a. S. 94. Bülow und Hagemann, practiſche Erörterungen Th. I. S. 262.

129) Siehe oben S. 530. Hänſel, Excurſe §. 283. S. 190.

Nach allem dieſen werden ſich leicht von ſelbſt erklären die gewöhnlichen Eintheilungen des Auszuges in: reservatum proprium v. improprium sive alienum, je nachdem er für den Stipulirenden oder einen Dritten bedungen wurde, gratuitum v. onerosum, nach Verſchiedenheit des Titels, conventionale seu pactitium vel testamentarium, nach Verſchiedenheit des Geſchäfts, regulare vel irregulare, je nachdem er lebenslänglich oder auf gewiſſe Jahre beſtimmt iſt, simplex seu individuum vel dividuum s. dividuale, je nachdem er für Ein oder mehrere Subjecte zugleich ſtipulirt iſt, purum v. impurum s. conditionale, ohne oder mit Bedingung, voluntarium v. necessarium, auf freier Uebereinkunft oder geſetzlicher Dispoſition, judiciale v. extrajudiciale, auf einem gerichtlichen oder außergerichtlichen Geſchäfte beruhend, ſo wie der teſtamentariſche Auszug wieder entweder reservatum oder constitutum iſt, je nachdem er auf der eigenen Sache des Disponirenden oder der eines Dritten beſtellt wurde[130]).

Höchſt verſchiedenartig hat in dieſer Materie die Particulargeſetzgebung gewirkt[131]). Buddeus.

Autonomie[1]). *Αὐτονομία* iſt bei den Griechen eigentlich ein völkerrechtlicher Begriff[2]). Sie bezeichneten damit die Staatenſelbſtſtändigkeit, deren Begriff ſie vorzüglich in die Freiheit ſetzten, das Innere des Staates unabhängig von einer anderen Macht nach eigener Willkür zu ordnen. Durch eine gewiſſe Abhängigkeit in äußeren Angelegenheiten, durch Bundes- und Colonatverhältniſſe hielten ſie dieſe Autonomie nicht für beeinträchtigt, ſelbſt dann nicht, wenn mit jenen Verhältniſſen eine gewiſſe Zinspflicht, oder die Unterordnung unter die Hegemonie eines mächtigeren Bundesgenoſſen verknüpft war. Es liegt am Tage, daß dieſes der Punct war, wo die Autonomie gefährdet erſcheinen und oft illuſoriſch werden mußte. — Bei uns iſt Autonomie mehr zu einem ſtaatsrechtlichen Begriffe geworden. Von der Autonomie der Staaten iſt nicht mehr die Rede; Souveränetät iſt das, was bei uns, ſo weit die veränderten Verhältniſſe eine Gleichſtellung zulaſſen, an die Stelle der griechiſchen Autonomie getreten iſt. Auch der Souveränetät widerſtreitet, wie die gegenwärtige Geſtaltung unſeres eigenen Vaterlandes zeigt, ein Bundesverhältniß nicht, welches gar manche ſelbſt auf das Innere mächtig zurückwirkenden Beſchränkungen

---

130) Mirus l. c. cap. II. §. 2. Kraus l. c. cap. II. §. 6. Hänſel, angef. Auszug §. 6. S. 30.

131) Eine ſehr vollſtändige Nachweiſung darüber iſt enthalten in C. L. Runde a. a. O. 1. Th. §. 9. S. 33 flg. Was das Königreich Sachſen anlangt §. 28. S. 152 flg. vergl. m. Mirus l. c. cap. I. §. 2. p. 3 u. 4. Haubold a. a. O. §. 462, beſonders Note c. und §. 463a. S. 500 flg.

1) J. C. Maier, von der Autonomie, vornehmlich des Fürſten- und unmittelbaren Adelſtandes, Tübingen 1782. 8.

2) W. Wachsmuth, helleniſche Alterthumskunde, Halle 1826 flg. 1. Bd. 2. Abtheil. S. 447. Gleichbedeutend iſt bei den Griechen, wie Wachsmuth bemerkt, *ἐλευθερία*.

auflegt. — Nach einer genaueren Beſtimmung des Begriffes Autonomie ſucht man in den meiſten Lehrbüchern des Privat- wie des Staatsrechtes vergeblich, da ſie ſich faſt alle begnügen, ihn vorauszuſetzen. In manchen muß die Ueberſetzung Sebſtgeſetzgebung oder die Erklärung: das Recht nach eigenen Geſetzen zu leben u. dgl. eine genauere Begriffsbeſtimmung erſetzen, die um ſo mehr erforderlich iſt, da man in der That nicht immer daſſelbe darunter zu verſtehen ſcheint. Ausführliche Erklärungen ſind oftmals unglücklich genug ausgefallen. So z. B. ſagt ein neuerer Autor [3]): Autonomie drückt das Recht der Selbſtgeſetzgebung aus, vermöge deſſen Einer (?) ſeine eigene Verfaſſung (!) unabhängig von den Befehlen eines Anderen einzurichten befugt iſt. Im Staatsbegriffe (!) bezeichnet ſie einen Gegenſtand (!), welcher die Staatsgeſetzgebung der Privatdispoſition überläßt, wo dann die auf ſolche Art gefertigten Dispoſitionen ſo lange als verbindliches Geſetz anzuerkennen ſind, als nicht auf eine giltige Weiſe eine Aenderung darin geſchieht [4]). Mit mehr Beſtimmtheit und Schärfe ſagt Puchta [5]): Autonomie iſt das, gewiſſen der Staatsgewalt unterworfenen Perſonen, alſo ihnen als Einzelnen, zuſtehende Recht, durch Privatdispoſitionen wirkliche Rechtsſätze hervorzubringen, ſei es auch, daß die Wirkung derſelben im Vergleiche mit dem Producte der eigentlichen Rechtsquellen in mancher Hinſicht beſchränkt wäre. — Puchta weiſt damit zugleich jeden anderen Gebrauch des Wortes als Mißbrauch ab. Wollten wir ihm darin folgen, ſo würden wir unſere Aufgabe vereinfachen, und damit manche Schwierigkeiten umgehen. Es ſoll aber hier vielmehr unterſucht werden, für welche Verhältniſſe man das Wort Autonomie gebraucht hat, und wie ſich ein allgemeiner Begriff, dem es ſich in ſeinen verſchiedenen Bedeutungen unterordnet, dafür finden läßt. Puchta [6]) hält die Autonomie für einen aus der geſchichtlichen Entwickelung des teutſchen Rechtes hervorgegangenen, nur ihm angehörigen Begriff. Dem glauben wir entgegentreten zu müſſen. Beides muß hier geſchehen auf die Gefahr hin, daß uns der Vorwurf treffe, den Begriff der Autonomie ſo lax gefaßt zu haben, daß dieſes der germaniſchen Welt eigenthümliche Inſtitut nun auf alle Völker paſſe. — Wie bei den Griechen Autonomie die Unabhängigkeit der Staaten bezeichnet, ſo ſcheint es auch den Neueren geläufig geworden zu ſein, um die Unabhängigkeit, aber nicht der Staaten, ſondern im Staate zu bezeichnen. Es haben ſchon ältere Schriftſteller bemerkt, daß man Autonomie in einem ſo weiten Sinne nehme, daß es mit Freiheit faſt

3) Kohler, Handbuch des teutſchen Privatfürſtenrechtes, Sulzbach 1832. §. 119.

4) Spangenberg in der Encyklopädie von Erſch und Gruber erklärt Autonomie durch Richtſchnuren, welche u. ſ. w.

5) G. F. Puchta, das Gewohnheitsrecht, Band 1. Erlangen 1828. S. 159.

6) Puchta a. a. O. S. 207.

gleichbedeutend werde[7]). Willkür, welches in der alten Rechtsſprache eine Art Kunſtausdruck geworden iſt, würde der Autonomie am beſten entſprechen; und dieſes nicht nur wegen des allgemeinen Wortſinnes, ſondern weil jenes Wort ebenfalls verſchiedene Bedeutungen erhalten hat, die einem höheren Begriff ſich unterordnen: Willkür bricht Stadtrecht, weiſet auf das Gebiet des individuellen Willens hin; Willkür iſt aber auch Stadtrecht ſelbſt, oder vielmehr jedes Gemeinderecht, welches nicht von der eigentlichen Staatsgewalt der Gemeinde gegeben, ſondern von ihr ſelbſt ausgegangen iſt[8]). Es ſcheint mir aber durchaus irrig, wenn man glaubt, ein ſolches ius electum (Willkür) ſei deßhalb mit dieſem Namen belegt worden, weil es nur durch den Willen aller Einzelnen, der Individuen alſo, auf dem Wege des Vertrages zu Stande gekommen ſei. Puchta huldigt jener Meinung, und ſchließt ſich der Anſicht an[9]), daß die Germanen nicht durch eine öffentliche Gewalt, ſondern durch den Willen der Einzelnen zuſammengehalten worden ſeien, als willkürliche Verbindungen, in welchen Keines ſeine natürliche Freiheit aufgab[10]). Bei dem Mangel einer wohlgeordneten Verfaſſung und da vielmehr die natürliche Freiheit der Einzelnen das überwiegende Princip bildete, kann dieſes (d. i. das durch ausdrückliche Uebereinſtimmung geſetzte Recht, welches man ſpäter mit dem Namen Willkür bezeichnete) nicht als der Ausfluß einer eigentlich geſetzlichen Gewalt angeſehen werden. Es galt für den Germanen kein Recht, was er nicht geſetzt hätte (?); nun iſt freilich ein von einer geſetzgebenden Gewalt gegebenes Recht als allgemeiner Wille auch der Wille der Einzelnen, gewiß aber hätte ſich damals der vielleicht von der Majorität überſtimmte Freie, wo es nicht etwa einer einzelnen Unternehmung (alſo doch da? und warum?), ſondern einer fortwirkenden Vorſchrift galt, mit dieſem Gedanken nicht zufrieden geſtellt (?). Wir können daher in Erwägung der damaligen Zuſtände das gewillkürte Recht nur ein vertragsmäßiges nennen, ſo aber, daß die Wirkung jener Willküren über die Wirkungen gewöhnlicher Verträge weit hinausginge, und wirkliches Recht ſo gut wie geſetzliches dadurch hervorgebracht würde. Der Autor, deſſen Worte hier mitgetheilt ſind, hat ſich durch Rogge, deſſen geiſtreiches Buch (über das Gerichtsweſen der Germanen) die Quelle vieler ſtehend gewordenen Irrthümer geworden iſt, verleiten laſſen, obgleich er ſelbſt das Irrthümliche in Rogge's Auffaſſung geahndet und angedeutet hat[11]). Man denkt ſich faſt allgemein die indivi-

---

7) Maier, Einleitung in das Privatfürſtenrecht, Tübingen 1783. Vorrede S. VII.

8) Z. B. die 17 Küren der Frieſen, die Willküren der Brokmänner.

9) Puchta a. a. O. S. 126.

10) Puchta a. a. O. S. 156.

11) Puchta a. a. O. S. 125: So gewiß aber in dieſen Sätzen die Grundſeite unſeres älteſten geſellſchaftlichen Zuſtandes ausgeſprochen iſt (?), ſo wäre doch, wenn ſie ohne Beſchränkung wahr wären, damit die Exiſtenz eines germaniſchen Volkes geleugnet, welches ſich vielmehr in lauter einzelne für ſich ſtehende oder in ganz zufälligen Verbindungen lebende Individuen auflöſen würde.

duelle Freiheit der Germanen zu maaßlos, das Zuſammenleben zu ſtaatslos, wie der Verfaſſer bald anderweitig darthun zu können hofft. Wir müſſen hier auch, um uns nicht zu weit zu verirren, die Betrachtung der älteſten Zeiten zur Seite liegen laſſen. In den Zeiten, in welchen die unter dem Namen Willküren erhaltenen Rechte vorkommen, hatten die Gemeinden ihre feſt geordneten Verfaſſungen, nach welchen den Mitgliedern ein beſtimmter Antheil an der Ausübung der Gemeinderechte zuſtand, und alle bindenden Beſchlüſſe nicht blos durch vertragsmäßige Einigung aller Gemeindemitglieder, ſondern in der Regel durch Beſchluß der Mehrheit zu Stande kamen. Willküren waren jene geſetzten Gemeinderechte, inſofern ſie durch den Willen der Gemeinde, die ſich durch ihr verfaſſungsmäßiges Organ in verfaſſungsmäßiger Weiſe ausſprach, gekürt waren, nicht inſofern ſie das Reſultat einer Einigung aller Individuen, — die ſich gleichſam in völkerrechtlicher Unabhängigkeit behauptet hätten — geweſen wären [13]). Die Willkür der Gemeinden, die Autonomie derſelben (im Verhältniß zu einer höheren Autorität) hob die Willkür der Einzelnen (die Autonomie) in den betreffenden Puncten auf, ſo weit dieſe mit jener unverträglich erſchien. Unabhängigkeit im Staate iſt aber vorhanden, ſo weit der individuelle Wille nicht durch einen höher ſtehenden beſchränkt wird. Ein individueller Wille kann der Staatsgewalt gegenüber einer einzelnen Perſon oder einer Geſammtheit zukommen. Man kann dieſen höheren Willen als einen bereits thätig gewordenen faſſen — der dann in dem beſtehenden Rechte vorhanden iſt, — oder als einen noch in ähnlicher Weiſe fortwirkenden, der ſeine Lebenskraft dem individuellen Willen gegenüber durch neue Lebenszeichen, d. i. durch das Hervorbringen neuer Rechtſätze offenbart. Sehr oft hat man bei der Autonomie nur an dieſes Letztere gedacht. So nimmt Eichhorn [14]) für die Zeit des Mittelalters zwei Rechtsquellen an: geſetzgebende Gewalt und Autonomie. Von der geſetzgebenden Gewalt ſind nur die Reichsgeſetze ausgegangen, alles Uebrige beruhte auf Autonomie. Eichhorn ſcheint das Weſen der Autonomie darein zu ſetzen: 1) daß ſie die Befugniß enthielt, Recht zu ſetzen, unabhängig von der höheren Gewalt, deren Daſein den Staat als Gan-

---

12) Sächſ. Landrecht II. 55. Svat ſo die Burmeſter ſchept des Dorpes vromen mit Willore der meeren menie der Bure, dat ne mach die minre deil nicht wederreden.

13) Urk. v. 1292. bei Lambecius Origg. Hamburg. II. Nr. 238: Concedimus etiam et donamus eisdem (civibus Hamburg.) ius tale, quod vulgo Koehre dicitur: statuta mandare et edicta promulgare secundum placidum eorum pro utilitate et necessitate civitatis — — Donamus etiam praeterea plenam et perfectam potestatem super causis emergentibus, de quibus non est sententionatum in libro praedicto, novum ius creandi et statuendi de communi consensu consulum et potestate pro suo libito et voluntate.

14) Eichhorn, teutſche Staats- und Rechtsgeſchichte (4. Aufl.) Bd. 2. §. 258—261.

zes gleichſam zuſammenhielt: der **Reichsgewalt**; 2) daß ſolches Recht in der Regel auf einem Vertrage (ausdrücklichem oder ſtillſchweigendem Conſens) beruhte. — Nach der Darſtellung **Puchta's** wird aber das **Vertragsmäßige** der Entſtehung autonomiſcher Beſtimmungen zum erſten und weſentlichen Merkmale derſelben, das Andere, worein wir einzig das Weſen der Autonomie ſetzen zu müſſen glauben, (daß ſie gleichſam eine Offenbarung der Unabhängigkeit von einer das Staatsganze verbindenden Gewalt war), zum ſecundären Momente gemacht. Dieſe Autonomie erſcheint dem genannten Gelehrten darum auch als etwas um ſo mehr Singuläres, als eine Art Abnormität, die eigentlich gegen die geſunden Rechtsbegriffe ſtreitet, weil, wie er darzuthun ſucht, und unten noch weiter begründet werden ſoll, durch Vertrag eigentlich kein Recht entſtehen könne[15]). In Teutſchland nur haben die Verträge ihre Grenzen überſchritten, indem man ihnen unter gewiſſen Umſtänden Wirkungen beilegte, welche der Natur des Vertrages eigentlich widerſprechen. Der Grund dieſer Ausdehnung war aber in jener alten Zeit das Bedürfniß einer ausdrücklichen Feſtſetzung von Rechtsſätzen. Da nun keine geſetzgebende Gewalt neben jener ſich überwiegend geltend machenden natürlichen Freiheit des Einzelnen beſtehen konnte, ſo blieb nur die Form des Vertrages und die Nothwendigkeit, auf dieſen die Kraft der Geſetzgebung zu übertragen.

Ohne uns hier weiter auf die Frage einzulaſſen, die man wohl an den Verfaſſer richten könnte: in welcher Weiſe und durch wen dieſe Uebertragung der Kraft der Geſetzgebung auf die Verträge geſchehen ſei? ob etwa ſelbſt durch einen Vertrag? (der dann ſchon die Kraft eines Geſetzes anticipirt hätte) ob es einer ſolchen Uebertragung bedurft hätte, wenn die Einſicht eines ſie nothwendig machenden Mangels vorhanden geweſen wäre? — ſoll nur verſucht werden, das Weſen der Autonomie durch einige weitere Bemerkungen näher feſtzuſtellen.

1) **Die Autonomie iſt kein ſingulärer Begriff, welcher den eigenthümlichen Verhältniſſen, wie ſie ſich bei den teutſchen Völkern im M.-A. entwickelten, angehört; er muß den Rechten jedes Volkes zu jeder Zeit vindicirt werden.** Mit den Begriffen Staat, Recht, Geſetz, iſt auch der der Autonomie gegeben. Sie iſt gleichſam das Gepräge, welches wir auf der Rückſeite finden, wenn wir den currenten Begriff des Staates, deſſen Vorderſeite uns das Bild der Staatsgewalt zeigt, umkehren.

2) **Autonomie kommt nicht blos zu den einzelnen Individuen als ſolchen, gleichſam den Atomen der Staatsgeſellſchaft, ſondern mehr noch als dieſen den Lebenskreiſen zu, welche im Staate in einer ſtaatenartigen, wenn auch beſchränkten Selbſtſtändigkeit ſich darſtellen, und die wir mit den Namen Congregationen, Gemeinden, ja mit dem Worte Staaten ſelbſt bezeichnen.** Wenn wir die Selbſtſtändigkeit bezeichnen wollten, welche in einem Bundesſtaate den

15) Puchta a. a. O. S. 156.

einzelnen Staaten (denen die Souveränetät nicht zugeſchrieben werden kann, wie den Gliedern eines Staatenbundes) zukommt, — wir wüßten in der That nicht, welches andere Wort die Rechtsſprache uns darböte, als Autonomie. Die Grenze der Autonomie einzelner Glieder eines Bundesſtaates wird ſich nur aus dem Umfange der Central- oder Bundesgewalt beſtimmen laſſen. Auch das Verhältniß der Territorien des ehemaligen teutſchen Reiches, das Gebiet der freien Bewegung, welches ihnen die Reichsgewalt ließ, würde mit dem Namen Autonomie bezeichnet werden können, obgleich dieſer Ausdruck hier weniger geläufig iſt [16]), und gegen deſſen Anwendbarkeit weniger Bedenken erhoben werden könnten, weil in der That das teutſche Reich faſt mehr ein Staatenbund, in welchem die Territorialherren die Souveränetät immer mehr zu vindiciren ſtrebten, darſtellte, und weil dadurch eine Verwechſelung zwiſchen der Autonomie der Territorien und der Territorialherren in Bezug auf ihre perſönlichen Verhältniſſe, wofür das Wort Autonomie faſt am geläufigſten geworden iſt, veranlaßt werden könnte. Autonomie wird namentlich allen Gemeinden da zugeſchrieben werden müſſen, wo es eine wahre Gemeindeverfaſſung gibt. Gemeinden unterſcheiden ſich aber von Corporationen dadurch, daß ſie nicht einen einzelnen beſtimmten Geſellſchaftszweck haben, wie etwa eine Zunft, die Betreibung des Gewerbes, ſondern daß ihr Zweck der Staatszweck iſt, und da dieſer kein einzelner beſtimmter iſt, ſo iſt es auch der der Gemeinden nicht. Die Gemeinde iſt ein Staat im Kleinen; eine Corporation iſt nur eine Vereinigung von Individuen. Ein jedes Individuum kann, — und dieſes verdeutlicht mehr noch den Unterſchied zwiſchen Gemeinden und Corporationen — wohl Mitglied mehrerer der Letzteren, aber eigentlich nur einer Gemeinde, wie eines Staates ſein, da dort eine Seite ſeines Lebens, hier gewiſſermaßen das Ganze in Anſpruch genommen wird. Ein Staat, in welchem die Gemeinden einen eminenten Grad von Selbſtſtändigkeit haben, kommt einem Bundesſtaate nahe; doch pflegen wir uns eine Staatsgewalt in einem einigen Staate mit größeren Befugniſſen, größerer Macht bekleidet zu denken, als eine Centralgewalt. Es liegt dieſes in der Natur der Verhältniſſe. Die Gemeinde iſt local beſchränkt, daher ihre Macht geringer, die Gemeinde fällt auch mit der ſtändiſchen Gliederung zuſammen (Stadt-, Landgemeinde), und auch dieſes bringt mit ſich, daß ihre Selbſtſtändigkeit nicht gleich feſt und gleichmäßig ſich der Staatsgewalt gegenüber darſtellt. Die Gemeinde kann faſt zu einer Corporation herab-

---

16) Die Reichsgeſetze kennen den der neueren Wiſſenſchaft angehörenden Ausdruck Autonomie zwar nicht, aber mit dem Worte Statuten, was gewiſſermaßen an die Stelle der älteren Willküren getreten iſt, werden die Geſetze vorzüglich bezeichnet, inſofern ſie aus der Autonomie hervorgegangen ſind. Wenn es nun im jüngſten R.-A. von 1654 §. 105 heißt, daß das Kammergericht bei Adminiſtration der Juſtiz ſowohl die Statuta und Gewohnheiten, als die Reichsabſchiede und gemeinen Rechte vor Augen haben ſollte, ſo ſind unter Statuten auch die Territorialrechte mit begriffen.

geſetzt werden; unſere Gemeinden ſind da, wo man in neuerer Zeit Städteverfaſſungen wieder erweckt hat, oft kaum etwas Anderes.

3) Die Autonomie, inſofern ſie Geſammtheiten oder Gemeinheiten zukommt, iſt von der der Individuen (der Privatautonomie) ihrem Weſen nach verſchieden. Daß man Beide nicht gehörig geſondert hat, ſcheint bei Vielen die herrſchende Unklarheit hervorgerufen zu haben. Die Autonomie zeigt ſich in dem Setzen eines eigenen Willens. Das Individuum, inſofern ihm nicht eine Herrſchaft über Andere zukommt, ſondern indem es nur anderen Individuen als ſolchen gegenüberſteht, kann nur einen Willen für ſich ſetzen. Die Geſammtheit ſetzt aber nothwendig auch einen Willen für Andere, d. h. denen, die zur Geſammtheit gehören und ihr unterworfen ſind. Das Weſen der Geſammtheit beſteht eben darin, daß ein Gemeinwille vorhanden iſt, der nicht blos allgemeiner Wille, Wille der Einzelnen iſt. Dieſes gilt gleich von jeder Geſammtheit, jeder Geſellſchaft. Je höher die Geſammtheit ſteht (d. h. je mehr ihr Zweck nicht ein beſchränkter, einzelner iſt, ſondern mit den Zwecken des menſchlichen Zuſammenlebens überhaupt zuſammenfällt, und ſie realiſiren ſoll), und je weniger die Geſammtheit daher ſich als eine blos zufällige, für eine beſtimmt beſchränkte Zeit begründete darſtellen kann, um ſo weniger kann der Gemeinwille der Form und dem Weſen nach allgemeiner, d. h. als eine nur zufällige Einigung aller individueller Willen ſein. Denn wo dieſe die Grundlage iſt, wird gleichſam das Moment der Auflöſung ſanctionirt, da ja ein Veto jeden Augenblick möglich iſt. Der Staat mit ſeinen Einrichtungen, wiewohl in concreto den Geſetzen der Endlichkeit unterworfen, muß als ewig, unabhängig von wechſelnden Willen der wechſelnden Individuen, der Unterthanen wie der Regenten, gedacht werden. Es kann daher auch gewiſſermaßen a priori geläugnet werden, wenn auch die Geſchichte nicht widerſpräche, daß es jemals ein Staatsweſen gegeben, welches auf einer individuellen Freiheit gebaut war, wie man ſich die der Germanen oft gedacht hat, wo ein Jeder nur die Schranke kannte, die er ſich ſelbſt durch freie Zuſtimmung und Vertrag geſetzt hatte. Nur eine untergeordnete Geſellſchaft in obigem Sinne, kann, als der Zufälligkeit angehörend, gewiſſermaßen die Nähe des Gedankens der Auflösbarkeit vertragen, und auch dieſe nur unter Beſchränkungen. In jeder Geſellſchaft gibt der Menſch nothwendig einen Theil ſeiner Individualität dahin. Es tritt für ihn ein neues Sein hervor, das nicht mehr blos ſein individuelles iſt, nämlich der Geſellſchaftswille. Seine Sonderintereſſen hören auf blos als ſolche zu beſtehen, weil die Geſellſchaft an deren Stelle das Gemeinintereſſe ſetzt, dem jenes ſich unterordnen muß. Die Gemeinſamkeit iſt das Princip aller Geſellſchaften; die Gegenſeitigkeit das des Vertrages; im Vertrage hören die Einzelnen gar nicht auf Einzelne zu ſein, er iſt nur ein Austauſch geſonderter Willen und Intereſſen. Auch Geſellſchaften können zwar durch Verträge begründet werden; aber der Vertrag, indem er die Grundlage von Verhältniſſen wird, die an ſich nicht blos mehr Vertragsverhältniſſe ſind,

geht hier gewiſſermaßen über ſeine Sphäre hinaus. Die Geſellſchaft wird um ſo mehr erſt Geſellſchaft, als ſie ihren vertragsmäßigen Urſprung hinter ſich und ihn gleichſam in Vergeſſenheit gebracht hat, gerade ſowie bei der Legitimität, die wir jetzt nur auf Alleinherrſchaften zu beziehen gewohnt ſind. Das unterſcheidende Princip der Geſellſchaft tritt auch eigentlich erſt da hervor, wo die Geſellſchaft aus einer Mehrheit von Perſonen beſteht: tres faciunt collegium. — Es iſt mehr oder minder nur eine Täuſchung, wenn es auf dem erſten Anblick erſcheint, als müſſe ein Individuum in einer Geſellſchaft nicht einen Theil ſeines Sonderwillen dahin geben, nämlich da wo Stimmeneinheit zur Beſchlußnahme gehört, die der Einzelne als Norm anerkennen muß. Wir wollen nicht weiter darauf eingehen zu zeigen, wie eine ſogenannte Stimmenmehrheit bei näherer Betrachtung ſich nur als die Uebereinſtimmung einer beſtimmten Zahl von Stimmfähigen ausweißt; abgeſehen davon, wird ſich aber zeigen, wie ein Geſellſchaftsbeſchluß, auf Stimmeneinheit begründet, ſich vielfach anders darſtellt als ein bloſer Vertrag. So z. B. hängt es rein von der Willkür ab, einen Vertrag einzugehen oder nicht, die Abgabe der Stimme aber kann dieſer nicht immer überlaſſen werden; bei einer Abſtimmung werden die Nichtſtimmenden, die Abweſenden, ohne Rückſicht auf das, was ſich als ihre ſtillſchweigende Anſicht herausſtellen möchte, als für- oder gegenſtimmend angenommen; Anfechtung eines Beſchluſſes, Rücktritt wird nicht in dem Umfange und in der Weiſe möglich ſein, wie beim Vertrage. Es wird ſich dieſes auch da hervorſtellen, wo das Princip der entſchiedenſten Gleichheit zur Grundlage der Geſellſchaft gemacht iſt, wie z. B. bei unſerem teutſchen Bunde. Man denke nur daran, daß Stimmenmehrheit darüber entſcheidet, ob zur Faſſung eines Beſchluſſes Stimmeneinhelligkeit erforderlich iſt.

Die Autonomie, inſofern ſie Geſammtheiten zukommt, wird nicht mit Unrecht das Recht der Selbſtgeſetzgebung genannt, denn das Weſen der Geſammtheit beſteht darin, daß in ihr ein Wille ſich geltend macht, der nicht blos Wille der Individuen iſt, deſſen Ausſprüchen dieſe vielmehr, ſo lange ſie in Kraft ſind, ſich fügen, ſie als fortwährend zu befolgende Normen alles ihres darunter zu ſubſumirenden Handelns, als Rechtsſätze anerkennen müſſen. Es gilt gleich, ob dieſe Rechtsſätze durch ausdrückliche Satzungen, oder in anderer Weiſe hervorgebracht werden. Es kann daher ſowohl ein auf Autonomie beruhendes geſchriebenes, als ungeſchriebenes Recht geben. Unſere Juriſten freilich, die als geſchriebenes Recht nur das anſahen, was von dem Regenten ausgegangen war, ſtellten alles auf Autonomie beruhende Recht zu dem ungeſchriebenen, alſo z. B. auch die von dem Magiſtrate oder Magiſtrat und Bürgerſchaft einer Stadt gegebenen Geſetze. So kann man bei Thibaut[17]) die Statuten der Gemeinheiten unter das ungeſchriebene Recht geſtellt finden, und dazu die Bemerkung, daß man die ungeſchriebenen

17) Thibaut, Pandecten, 6. Aufl. §. 22.

Geſetze, welche die Bürger ſich ſelbſt oder Anderen geben, Autonomiegeſetze zu nennen pflegte. Autonomie der Gemeinde beſteht in der mehr oder minder unbeſchränkten Befugniß, ſolche verpflichtende Willensbeſtimmungen hervorzubringen. Die Beſchränkungen können dabei ſehr mannigfaltige ſein; ſie können ſich zunächſt beziehen auf den Gegenſtand, je nachdem es den Gemeinden überlaſſen iſt, für die Realiſation des Staatszweckes, der ſelbſt ein in concreto engerer oder weiterer iſt, in einem größeren oder geringeren Umfange ſelbſt Sorge zu tragen, denn bei jeder anderen Geſellſchaft wird der Umfang der Autonomie durch den Zweck derſelben beſtimmt; die Beſchränkungen können ſich beziehen auf die Art der Entſtehung der autonomiſchen Beſtimmungen, z. B. ob ſie einer Beſtätigung bedürfen, ferner auf den Umfang, in welchem ſie verbinden. Von den dieſer Autonomie geſetzten Grenzen hängt es auch ab, inwiefern die Geſammtheit, nun auch ſelbſtſtändig für die Aufrechthaltung und Befolgung der von ihr hervorgebrachten Normen ſorgen, Anſtalten zu dieſem Zwecke begründen kann u. ſ. w.

4) **Die Privatautonomie würde man aber ſehr mit Unrecht als ein Recht der Selbſtgeſetzgebung bezeichnen. Rechtsſätze können nur von einer Geſammtheit als ſolcher ausgehen**[18]. Die Entſtehung eines eigentlichen Rechtsſatzes ſetzt ein geiſtiges und ein äußeres Verbundenſein der Individuen — worin die Individualität gewiſſermaßen aufgegangen iſt — voraus. Sofern die Individuen, auch die im Staate mit einander lebenden, ſich als Einzelne gegenüberſtehen, alſo namentlich in Verkehrsverhältniſſen, geht von ihnen kein Recht aus. Den Einzelnen als ſolchen, den Privaten, ſteht das Recht zu, Rechtsverhältniſſe durch Verträge zu ordnen; im Vertrage wird freilich der Wille des Einen auch Wille des Anderen, ſo daß er ihm unterworfen wird, allein dieſe Unterwerfung geht nur daraus hervor, daß er den fremden Willen zu dem ſeinigen macht, und inſofern iſt es kein fremder Wille mehr, ſondern ſein eigener, dem er im Vertrage unterthan wird. Den Privaten ſteht es aber auch in gewiſſen Fällen zu, durch einſeitige Dispoſitionen Rechtsverhältniſſe zu ordnen. Man konnte hierin eine Art von Geſetzgebung um ſo mehr finden wollen, als andere Perſonen ohne ihre Zuſtimmungen durch dergleichen verpflichtet werden können. Allein

---

18) So bemerkt Maier in ſeiner Einleitung zum Privatfürſtenrechte (Tübingen 1783) S. 213: Eben ſo unrichtig iſt es, daß Autonomie ſei: das Recht ſich ſelbſt Geſetze vorzuſchreiben — oder die Befugniß, ſowohl in Anſehung ſeiner ſelbſt, als auch ſeiner Familie und Güter verbindliche Vorſchriften zu entwerfen. Wie iſt es denn in aller Welt möglich, daß eine und dieſelbe Perſon ſich ſelbſt und in Anſehung ihrer ſelbſt verbindliche Vorſchriften, Geſetze im juriſtiſchen Verſtande geben kann? Aber bei Türk, Vorleſungen über teutſches Privatrecht (Roſtock 1832) S. 380, findet man noch die Erklärung: Autonomie iſt das Recht, unabhängig von den öffentlichen Geſetzen, ſich ſelbſt und dritten Perſonen vertragsmäßig in Privatrechtsverhältniſſen Vorſchriften zu geben.

durch das Eingehen von Verträgen, durch das Treffen von Privatdiſpoſitionen wird kein Rechtsſatz erſt hervor-, ſondern ein beſtehender zur Anwendung gebracht. Inwiefern durch einſeitige Diſpoſitionen ſowohl, als durch Verträge dritte Perſonen — als durch res inter alios actae — verbunden werden ſollen, d. h. ihnen die Pflicht auferlegt wird, ſie in ihrer Rückwirkung auf ſich anzuerkennen, hängt von dem Weſen des beſonderen Rechtes ab. Während das römiſche Recht den einſeitigen Diſpoſitionen durch Teſtament eine Kraft beigelegt hat, die dem teutſchen Rechte urſprünglich fremd war, hat dieſes die Wirkſamkeit der Verträge (ohne ſie darum zur Rechtsquelle zu machen) in einer Weiſe ausgedehnt, die mit den Grundſätzen des römiſchen Rechtes unvereinbar iſt, z. B. bei den Erbverträgen [19]), bei der Begründung der Reallaſten. Ich glaube nicht, daß man Urſache hat, dem einen oder dem anderen dieſer Rechte deßhalb eine Inconſequenz, eine Verwirrung der Begriffe zur Laſt zu legen. Den Privatperſonen, indem ſie Rechtsverhältniſſe ordnen, ſteht es auch frei, dieſes großentheils gegen den Inhalt der im Staate geltenden Geſetze zu thun. Es iſt dieſes überall da der Fall, wo die Geſetze nicht unbedingt gebietender oder verbietender Natur ſind, und dieß wird überall eintreten, wo mehr das Bedürfniß hervortritt, daß eine feſte Norm der Beurtheilung überhaupt vorliege, als daß eine Norm beſtimmten Inhaltes zur Anwendung komme. Ein großer Theil des Privatrechtes iſt daher ſubſidiärer Natur, d. h. er kommt erſt zur Anwendung, wenn nicht durch giltige einſeitige Diſpoſitionen oder durch vertragsmäßige Vereinbarung etwas Beſtimmtes feſtgeſetzt iſt. Wo die Willkür bei Rechtsdiſpoſitionen ſich geltend machen darf, iſt daher zunächſt immer die Abſicht des Diſponenten zu ermitteln, und darnach, ſo weit dieſes möglich, die Willensäußerung auszulegen und die Sache zu beurtheilen [20]). Es wird dadurch die Anwendung deſſen, was das Recht des Landes oder Ortes über die Natur eines Rechtsgeſchäftes enthält, ausgeſchloſſen und kommt erſt zur Anwendung, wenn die Diſponenten weder ausdrücklich noch ſtillſchweigend etwas Anderes zu beſtimmen die Abſicht hatten [21]). So weit man ſich der Anwendung des Rechtes, welches die Norm der Beurtheilung abgeben würde, wenn man nicht ſeinen Willen kund gegeben hätte, entziehen kann, ſo weit kann auch die Anwendbarkeit eines anderen Rechtes, z. B. eines anderen Ortes durch ausdrückliche oder ſtillſchweigende Unterwerfung begründet werden, was beſonders bei

19) Eichhorn, teutſches Privatrecht, §. 343 flg. — Mittermaier, teutſches Privatrecht, §. 188. Nr. 5. (4. Aufl.)

20) Ludolf de iure feminar. illustr. p. 74. Quod de interpretatione iuris statutorum (sive pactorum) dictum, ita intelligo, ut si ex negotii natura possit desumi interpretatio facienda sit posthabito iure communi. Idque maxime rationi convenit. Namsi permissum est pacta facere, si ex consensu nascitur obligatio, volunt etiam iura, ut interpretatio ex intentione paciscentium verosimili fiat.

21) Voet comment. ad Pand. lib. I. t. 4. §. 2. 13—21.

der Lehre von der Colliſion der Geſetze in Betracht kommt [22]). Da durch das Inſtitut der Teſtamente, der Erbverträge u. ſ. w. den Individuen die rechtliche Fähigkeit beigelegt iſt, ihren Willen über die Zeit ihres Lebens hinaus geltend zu machen, ſo folgt daraus, daß die rechtlichen Vorſchriften über das Erbrecht erſt dann zur Anwendung kommen, wenn eine Perſon von dieſer ihr zuſtehenden Befugniß keinen Gebrauch gemacht oder die Bedingungen, woran das Recht die Ausübung dieſer Willkür knüpft, nicht beobachtet hat. Als ein Ausfluß der Privatautonomie iſt auch die Befugniß anzuſehen, Rechtsſachen der Beurtheilung des zuſtändigen Gerichtes zu entziehen oder ſie einer ſchiedsrichterlichen Entſcheidung zu unterwerfen.

Nicht ganz richtig ſagt man aber wohl oftmals, daß der Privatwille den allgemein geſetzlichen Beſtimmungen derogire, und für noch weniger richtig kann es wohl angeſehen werden, wenn man hier nun ſagt, daß die Privatwillkür Rechtsſätze hervorbringe oder ſelbſtgewählte Geſetze an die Stelle der Landesgeſetze treten. Ein Geſetz, ein Rechtsſatz wird nämlich durch ſolche auf Willkür beruhende Beſtimmungen, wie ſchon bemerkt worden, gar nicht hervorgebracht, und dieſes auch nicht aus dem Grunde, weil einer ſolchen Dispoſition die Allgemeinheit fehlt, die einem Rechtsſatze zukommen muß. Es gehört zum Weſen eines Rechtsſatzes, daß er die Regel bildet für die Beurtheilung aller ihm unterzuordnenden Verhältniſſe, und zwar insbeſondere für die erſt exiſtent werdenden, noch nicht in concreto wirklich vorhandenen derartigen Rechtsverhältniſſe; die Privatdispoſition bezieht ſich aber nur auf ein einzelnes Rechtsverhältniß, welches mit ihr auch erſt in's Leben tritt, daher auf beſtimmte einzelne Individuen, und einzelne Objecte.

Die Autonomie der Individuen beſteht daher nicht in der Macht, Rechtsſätze aufzuſtellen, ſondern in der denſelben zuſtehenden Befugniß ihre Rechtsverhältniſſe zu ordnen, d. h. ſolche zu begründen, näher zu beſtimmen, und ſelbſt abweichend von dem Inhalte der ſonſt als allgemein verbindlich geltenden Normen, ſo weit dieſe nur eine ſubſidiäre Anwendbarkeit in Anſpruch nehmen, zu geſtalten. Indem man die Autonomie als die Begründung von Rechtsgeſetzen durch Verträge erklärt, behauptet man 1) etwas Widerſprechendes, da durch Vertrag kein Rechtsſatz entſtehen kann; beengt man 2) den Begriff der Autonomie auf ungehörige Weiſe, weil ſie nicht überall in Hervorbringung von Rechtſätzen beſteht; und kommt auch 3) in Verlegenheit mit den übrigen Privatdispoſitionen, die keine Verträge ſind, und doch dieſelbe Wirkung haben ſollen. Dieſe werden denn in den meiſten Erklärungen durch eine Art coup de main unbemerkt mit eingeſchwärzt. Die Autonomie der Geſammtheiten kann daher auch nicht, wie gewöhnlich geſchieht, aus der der Individuen abgeleitet werden; eine Geſammtheit iſt etwas weſentlich Anderes, als ein Inbegriff verſchie-

---

22) Eichhorn a. a. O. §. 37.

dener Individuen, die in gleicher Selbſtſtändigkeit ſich einander gegenüber ſtehen. 4) Man hat in neuerer Zeit auch von einer *Volksautonomie* zu reden begonnen. Man verſteht darunter dann aber etwas Anderes als die Autonomie der Einzelnen oder der Geſammtheiten, welche beide letztere man bald, indem man die Privatautonomie als etwas Eigenthümliches ausſchied, von einander getrennt hat, ohne ſie doch gehörig zu unterſcheiden, bald aber auch wieder unter einander warf. *Die Volksautonomie ſoll die Quelle des Gewohnheitsrechtes ſein.* Man hat das Gewohnheitsrecht nämlich aus der den Individuen, deren Inbegriff das Volk ausmacht, zuſtehenden Befugniß, Verträge zu ſchließen und durch Verträge Rechtsſätze hervorzubringen, abgeleitet. Es iſt dieſes eine natürliche Folge der Anſicht, wornach *alles* Recht, ſofern es nicht von der das Ganze beherrſchenden Staatsgewalt ausgeht, aus der *Privat*autonomie hergeleitet wurde. Das Gewohnheitsrecht beruht nach dieſer Anſicht auf ſtillſchweigender, wie andere autonomiſche Rechtſatzungen auf ausdrücklicher, vertragsmäßiger Vereinbarung. Das Volk, in ſofern wir es, abſehend von ſeiner Gliederung und Vertheilung in Genoſſenſchaften und Gemeinden, die in neuerer Zeit auch wohl faſt als erloſchen erſcheint, nur als die Menge vereinzelter Individuen denken, kann aber nach dem Obigem gar keine Rechtsſätze hervorbringen. Aber das Volk iſt noch etwas anderes, als ein ſolches bloſes Aggregat Einzelner; es iſt auch nicht blos verbunden durch den auf Stammeseinheit beruhenden, das Volk durchdringenden Volksgeiſt, und die daraus hervorgehende Einheit des Bewußtſeins, worauf in neuer Zeit *Puchta* allein das Gewohnheitsrecht hat begründen wollen. Das Volk (d. h. was wir ein Volk im weitern Sinne nennen, oder nur ein Theil deſſelben, ein Stamm) in ſofern es einen Staat bildet, macht auch eine äußerlich geſetzliche Einheit aus, verbunden durch Gemeinſchaft der Intereſſen und des Willens, welche ſelbſt einigermaßen als Surrogat dienen können, wenn die Einheit des Bewußtſeins verdunkelt iſt oder zurücktritt. Dieſe Einheit zerfällt keineswegs in ihre Atome, wenn etwa das Organ der Staatsgewalt aufhört, als ſolches ſich wirkſam zeigen zu können. *Das Volk bildet*, wie man dieſes Verbundenſein zu einer Einheit vielleicht am beſten bezeichnen könnte, *eine Landesgemeinde*. Dieſe beſteht auch als ſolche fort, wo die kleineren Gemeinſchaften zerfallen oder zerſtört ſind, und wo die Theilnahme des Volkes in den öffentlichen Angelegenheiten ſcheinbar ganz zurücktritt, indem ſie nicht in einer rechtlich beſtimmten Form ſtattfindet. In dem Hervorbringen des Gewohnheitsrechtes zeigt und bewährt das Volk ſeine Exiſtenz als Landesgemeinde. Das Volksbewußtſein *allein* kann nicht zur Grundlage des Gewohnheitsrechtes gemacht werden. Es ſagt nur aus, was Rechtens ſein ſollte, daher auch die *Geſetze* damit in Uebereinſtimmung ſtehen, und ein Ergebniß deſſelben ſein ſollen. Das Volksbewußtſein bietet auch nur die *Grundzüge*, die leitenden Ideen eines Rechtsinſtitutes dar. Es wird ſich in Beziehung auf dieſe Rechtsinſtitute aber mannigfach das Bedürfniß von feſtſtehenden Regeln zeigen, die ſich nicht in ſtren-

ger Conſequenz aus jenen leitenden Ideen ableiten laſſen, wo alſo auch die Wiſſenſchaft, das Juriſtenrecht, keine Aushilfe gewähren könnte. Dieſe Regeln müſſen geſetzt ſein und ſind das Ergebniß einer geſetzgebenden Willkür. Wo nicht eine thätige, eingreifende, geſetzgebende Gewalt hervortritt, werden ſie nur aus dem Volke unmittelbar hervorgehen können und auf Gewohnheit beruhen. Wenn das Volk in den Gerichten zuſammenkommt, findet Einer das Recht, was nicht gerade heißt, er ſpricht aus, wie es nach dem gegebenen Volksbewußtſein bereits Recht ſei und ſein müſſe, ſondern wie es, da eben eine Norm bisher fehlte, am beſten für Recht gehalten werden könne; der Umſtand gibt ſeinen Beifall. Rechtsſprache und Geſetzgebung fallen in dieſen Zeiten immer mehr zuſammen. Wo die Gemeinde keinen Mittelpunct der Vereinigung hat, handelt Einer, und indem ſich herausſtellt, daß dieſe Weiſe des Handelns Anerkennung findet und als die rechte, zweckerforderte und zweckgemäße angeſehen wird, was ſich beſonders durch ein gleiches Handeln Anderer bewähren kann, wird dadurch eine Regel begründet. Nur einen innern Grund der Rechtfertigung eines Rechtsſatzes, ſei es ein geſchriebener oder ungeſchriebener, bietet, ſo weit es reicht, das Volksbewußtſein; der äußere, wodurch es eigentlich zum geltenden Recht im Staate wird, beruht auf dem Willen des Geſetzgebers, oder wo er ſchweigt, des Volkes: auf einer laut oder ſtillſchweigend gegebenen Erklärung, daß es ſo Rechtens ſein ſolle. Wir möchten aber eher ſagen, daß das Volk, indem es Gewohnheitsrecht hervorbringt, ſeine Souveränetät geltend macht, — wenn nicht der Ausdruck Volksſouveränetät zu leicht zu Mißverſtändniſſen Anlaß gäbe, und auf eine politiſche Anſicht hinwieſe, die nicht die des Verfaſſers iſt, — als ſeine Autonomie. Die unbeſchränktere Herrſchaft des Gewohnheitsrechtes fällt auch in die Zeiten, wo eine ſelbſtſtändigere Staatsgewalt noch nicht vorhanden war.

Eine Geſchichte der Autonomie würde mit der Verfaſſung der Gemeinden und Corporationen und ihrer Stellung zum Staate, mit der Entwickelung der geſetzgebenden Gewalt und ihrer Thätigkeit zuſammenfallen; nur ein paar Andeutungen ſollen daher hier in Bezug beſonders auf Teutſchland gegeben werden. In der älteſten Zeit, wo das Volk in kleinen Gemeinheiten lebte, denen die Stammeseinheit zur Grundlage diente, ſo daß Stamm und Staat zuſammenfielen, wo eine democratiſche Verfaſſung ſelbſt da ſtattfand, wo Könige an der Spitze ſtanden, wo das Volk in denſelben Zuſammenkünften Recht ſprach und Geſetze gab, mußte ein gefundenes Urtheil faſt dieſelbe Kraft haben als ein Gemeindebeſchluß. Es konnte dabei ein ſchon entwickeltes Rechtsbewußtſein zu Grunde liegen, oder die Einſicht, daß eben in Ermangelung eines ſolchen durch der Weiſeſten Einſicht über Mehrerer Meinung, was Recht fürder ſein ſollte, geſetzt werden müßte. Will man diejenigen Rechtsſätze allein, die auf Gemeindeſatzungen beruhen, oder die in einer Sammlung aufgenommen ſind, und durch ſie ſanctionirt ſind, Geſetze nennen, alles Uebrige Gewohnheitsrecht (alſo auch die gefundenen Urtheile, ſo weit ſie nicht auf ſolchen Beſchlüſſen

beruhten), ſo wird verhältnißmäßig der Umfang von dieſem ſo weit als von jenem enge ſein. Alles dieſes Recht iſt aber aus dem Volke ſelbſt, ſeinem Bewußtſein und ſeinem Willen hervorgegangen, beruht alſo zwar nicht auf Willkür der Einzelnen, aber auch nicht auf den Satzungen einer Gewalt, die eine vom Volke ſchon ſelbſtſtändige, im Begriff wie im äußerlichen Hervortreten zu ſcheidende Exiſtenz gehabt hätte. Die Selbſtſtändigkeit der Individuen mußte in einer ſolchen Zeit ſehr groß ſein, weil das Gebiet des öffentlichen Rechtes enge war; es werden ſich wenige Beſchränkungen zeigen, die ſie hindern, ihre Rechtsverhältniſſe nach Willkür zu ordnen, und zwar nicht nur diejenigen, welche ſich auf das Mein und Dein beziehen, ſondern auch auf Verletzung von Perſon und Güter (Criminalrecht). Auch hierüber konnte durch Vertrag beſtimmt werden. Schiedsgerichte, die ihre Autorität nur aus dem Willen der Parteien ableiten, ſind mit einer dem Volksgerichte weit näher kommenden Gewalt ausgerüſtet; die Selbſthilfe iſt nicht auf enge Grenzen beſchränkt. Eine eigentliche Autonomie von Geſammtheiten, wofür der Ausdruck beſonders paſſend erſcheint, ſetzt voraus, daß einer einigen Staatsgewalt gegenüber, gewiſſermaßen untergeordnete Staatsgewalten beſtehen; ſie tritt dann erſt hervor, wenn der Staat, der früher mit dem Stamm zuſammenfällt, dahin ſtrebt, ſich mit dem Volke zu identificiren, — eine Entwickelungskriſis, in der die europäiſche Weltgeſchichte ſeit Jahrhunderten begriffen iſt. Sie tritt hervor, wenn der Staat ſich nun eben ſo feſt mit dem Boden verbindet, als nach Entſtehung feſter Wohnſitze die Einzelnen es zuerſt gethan haben, ſo daß denn endlich Volk, Land, Staat unzertrennliche Begriffe werden, von denen jedes uns ein und dieſelbe Sache vor die Seele ruft, nur ſie je von einer anderen Seite darſtellend. Im Mittelalter hatte das Staatsleben ſeinen eigentlichen Sitz in den Ortsgemeinden, Hof-, Mark-, Dorf- und Stadtgemeinden. Die Städte hatten hier inſofern die größte Wichtigkeit, als ſie die Träger und Bildner einer neuen Freiheit wurden, da die alte in der Hörigkeit und dem Adel unterging. Aus dem Stadtbürgerthum iſt das Staatsbürgerthum hervorgegangen; das Stadtrecht iſt im Weſentlichen das allgemein geltende geworden, ſo daß die Inſtitute, die dem Adel und dem Bauerſtande eigenthümlich ſind, beide in ihrem Weſen nahe verwandt, und auf Principien des altgermaniſchen Rechtes beruhend, gewiſſermaßen als Abweichungen von dem gemeinen Landesrechte erſcheinen. Wer die moderne Zeit verachtet und ſie bekämpfen will, muß bis zu jenen Zeiten zurückkehren, wo die Marktplätze unter kaiſerlichem Schutz und Frieden (sub libertate romana) die Pflanzſtätten einer neuen Lebensgeſtaltung wurden; einige Zweiglein beſchneiden, hilft nicht, die Wurzel muß vernichtet werden. Außerhalb der Städte bildet ſich eine Stufenreihe von wechſelſeitiger Abhängigkeit und Schutzverhältniſſen, die vom Kaiſer in pyramidenförmiger Geſtalt abwärts auf der breiten Grundlage der Unfreiheit ruhten, deren ſchwere Laſt durch einige patrimoniale und patriarchaliſche Freundlichkeiten wohl nur wenig erleichtert wurde. In den Städten fand die Freiheit ihren

Schutz in dem genoſſenſchaftlichen Zuſammenſchließen und Zuſammenhalten; die unfreien wurden mit den freien Bewohnern zu einer Gemeinde, bis es zum Grundſatz des Stadtrechtes wurde, daß die Stadt der Sitz, die Zuflucht der Freiheit ſei: kein Huhn fliegt über die Stadtmauer. Ja ſchon im 13. Jahrhundert hatten die Städte ſo das Bewußtſein ihres Weſens und ihrer Beſtimmung erfaßt, daß es hier und da wohl beſtimmt wurde: es ſolle kein Ritter wohnen binnen dieſem Weichbilde. In den Städten entwickelte ſich ſpäter eine Fülle mannigfaltiger politiſcher Lebensgeſtaltungen, eine Reihe politiſcher Parteikämpfe, die nur ein Abbild deſſen im kleinen Kreiſe ſind, was jetzt auf dem großen Schauplatz der Weltgeſchichte ſich uns darſtellt. In den Städten wurde das teutſche Recht in der Art fort- und ausgebildet, daß ſpäter die Aufnahme des römiſchen Rechtes möglich und gewiſſermaßen zur hiſtoriſchen Nothwendigkeit geworden war. So geſtaltete ſich hier gewiſſermaßen im Kleinen der ganze Staat der neueren Zeit, mit allen ſeinen Einrichtungen durch die Gemeinden ſelbſt, durch Autonomie. Die ländlichen Gemeinden, durch Abhängigkeit von Grund- und Schutzherren beſchränkt, konnten ſich weniger ſelbſtſtändig bewegen; allein auch ſie waren im Stande für Manches, wobei ihr gemeinſames Intereſſe betheiligt war, durch eigene Beliebungen zu ſorgen. Dorfrechte [23]) wie Stadtrechte konnten aber ſchon um deshalb weniger entſtehen, weil das Bedürfniß weniger vorhanden war. Das Recht des Bauernſtandes, wie er ſich aus Freien und Unfreien gebildet hatte, war theils das altgermaniſche, das ſich hier in ſeinen alten Geſtalten erhielt und daher im Bewußtſein des Volkes lebendiger blieb, theils Hofrecht, was immer mehr ein von dem Herren gegebenes als von der Gemeinde geſetztes ſein mußte [24]). Neben der Entwickelung der Gemeindeverfaſſungen und Gemeinderechte, der Ausbildung der Standesverhältniſſe wuchs die Landeshoheit allmählig empor. Die einzelnen Gemeinden wurden jetzt von der Landesgemeinde umfaßt, die ſich immer feſter geſtaltete. Schon da, wo ſich eine Gemeindeverfaſſung und Gemeinderecht feſter und anfangs reicher ausgebildet hatte, war nothwendig die Privatautonomie beſchränkter geworden, die ſich daher auch nicht bei dem Bürgerſtande wie bei dem Adel findet, obgleich

---

23) S. Mittermaier, Privatrecht, §. 24. (5. Aufl.)

24) Es finden ſich bei der Standesbildung des M.-A. folgende Erſcheinungen, die wohl verdienen neben einandergeſtellt und betrachtet zu werden. Der Ritterſtand beſtand aus Freien und Unfreien (Miniſterialen); die Letzteren ſtreiften die Unfreiheit ab, weil Herrendienſt die Grundlage der Ehre geworden war, und ſtiegen noch über den freien Stand empor, indem ſie mit denen verſchmolzen, die eine höhere Freiheit (Mittelfreiheit) in Anſpruch nahmen. In den Städten verlor ſich jede Spur der Unfreiheit, ſie wurden gewiſſermaßen Aſyle der Freiheit; nach Jahr und Tag konnte Niemand aus der Stadt abgefordert werden. Bei den Bauern ſind die Freien zu den Unfreien herabgeſtiegen; die Hörigkeit hat die Freiheit nach ſich gezogen; das Hofrecht wurde über Bauern ohne Hinſicht auf Geburt ausgedehnt, und die Juriſten konnten zu der Anſicht kommen, daß Bauerſtand und Unfreiheit gleichbedeutend ſeien.

bei ihr noch andere Gründe hinzukamen. Die kleinern Genoſſenſchaften, die Gilden und Zünfte in den Städten, nachdem es ihnen gelungen war eine gewiſſe Selbſtſtändigkeit zu erringen, mußten ſich der Stadtordnung mehr einfügen; ihre Jurisdiction, Selbſthilfe, die Gegenſtände, worauf ſich ihre Statuten beziehen durften, wurden beſchränkt; Alles erſt einer Aufſicht des Magiſtrats, ſpäter auch der landesherrlichen Gewalt mehr und mehr unterworfen und von einer Beſtätigung abhängig gemacht. Das Zunftrecht war aber gewiſſermaßen ſelbſt ein Theil des Stadtrechtes geworden. Aehnlich war nun die Stellung, welche die Gemeinden im Verhältniß zur Landesgemeinde, zum Territorium erhielten. Territorial- und Landesrechte traten an die Stelle der Gemeinderechte, deren Fortbildung mehr und mehr in's Stocken gerieth. Aber das Hofrecht ſelbſt war großentheils zum Landrechte geworden, und die Stadtrechte ſelbſt ſchon weit über die Grenzen ihrer Weichbilder hinausgegangen, ehe noch die Städte ihre Mauern geſchleiſt hatten, gleichſam zum Zeichen, daß das Bürgerthum nun auch hinaus auf's Land gegangen war. Durch die Einführung des römiſchen Rechtes, die ſelbſt dadurch vorbereitet war, mußte dieſes Alles um ſo mehr befördert werden. Ein thätigeres Eingreifen der Geſetzgebung trat nun als Bedürfniß hervor; es wurde dieſem meiſt durch Territorialrechte abgeholfen, und wir ſehen ſogar in Städten die alten geſchriebenen Statuten außer Gebrauch kommen, wie z. B. in Dortmund und Goßlar, ohne daß etwas Neues an deren Stelle trat. Die Lehre der römiſchen Juriſten fand Eingang, daß alles Recht vom Regenten ausgehe, und nur durch ſeine Anerkennung beſtehe; *Statuten*, d. h. die Rechte aller kleinen Kreiſe, inſofern ſie von den Genoſſenſchaften, denen ſie angehörten, ſelbſt ausgegangen waren [25]), wurden dem *ungeſchriebenen* beigezählt, weil ſie nicht vom Regenten, oder vermöge einer von ihm ausdrücklich verliehenen geſetzgebenden Gewalt ausgegangen waren. Man betrachtete ſie nur als ein Ergebniß der Privatautonomie, als ein durch die Intereſſenten vertragsmäßig geſetztes Recht. Seit der Zeit hat die herrſchende Vorſtellung von Autonomie begonnen, die in dieſem Artikel zu berichtigen verſucht worden iſt. Die Gegenſtände, welche fortan noch zu dem Kreis ſtatutariſcher Anordnungen gehörten, wurden mehr und mehr beſchränkt, ſo daß es zur Regel wurde, daß, wo nicht ein Mehreres nachgewieſen werden kann, nur Ortspolizei und Gewerbe dahin zu rechnen ſeien [26]). Es wurde zur Regel, daß ein jedes Statut, ſobald es etwas von dem gemeinen Landrechte Abweichendes feſtſetzen wollte, der Beſtätigung durch den Landesherrn bedurfte [27]). Aus Rückſichten des

---

25) Ueber die verſchiedene Bedeutung von *Statuten* ſiehe dieſen Art.

26) *Mittermaier* §. 139. Nr. 5.

27) *Schnaubert*: können landſäſſige Städte ohne landesherrliche Conceſſion und Confirmation Statuten machen? in ſeinen Beiträgen zum teutſchen Staats- und Kirchenrechte, S. 61 flg. *Glück*, Commentar, Band 1. S. 508. *Runde*, teutſches Privatrecht §. 51. *Weiße*, Einleitung in das

öffentlichen Wohles können Statuten aufgehoben werden, durch ausdrückliche Vorſchriften, welche dieſes verordnen oder beſtimmen, daß kein Statut gegen das Geſetz gelten ſoll [28]). — Aus allen Jahrhunderten laſſen ſich freilich einige Verſuche aufweiſen, wodurch die Staatsgewalt ſo z. B. der Kaiſer auf Antrieb der Biſchöfe und anderer Landesherrn gegen die Städte [29]), die Stadtobrigkeit gegen die Handwerker u. ſ. w. das freie Einigungsrecht zu beſchränken ſuchte. Durch das römiſche Recht wurde aber nun der Grundſatz feſtgeſtellt, daß jede wahre geſellſchaftliche Einigung, die im Staate als ſolche gelten wollte, jede universitas einer Beſtätigung bedürfe; die Oberaufſicht der Staatsgewalt wurde zu einer Vormundſchaft über die Gemeinden ausgedehnt, der Staat ſelbſt nur als die einzige, ſelbſtſtändige Geſammtheit angeſehen. Die Centraliſation der Verwaltung hat endlich die Vernichtung alles Gemeindelebens herbeigeführt. Staatseinheit iſt die Aufſchrift der neuern Zeit, wie Gemeindeleben die des Mittelalters war. Im Mittelalter wurde der Begriff des Staates in den Gemeinden groß gezogen; aber nicht um in dieſem beſchränkten Kreis zu verbleiben. Bewahrung verbriefter Rechte und Privilegien, wodurch man ſeine Sonderintereſſen ſicher geſtellt hatte, galten damals als die höchſten Intereſſen. Die eiferſüchtige Bewahrung, der Kampf dieſer Intereſſen hat die Wirkſamkeit der Landſtände vernichtet, bis das l'étát c'est moi hervortrat. Der Abſolutismus aber hat wiederum als ſeine Kehrſeite die Idee der Volksſouveränetät in's Leben gerufen, welche gleichſam den Staat aus den Urwäldern herholt und ihn wieder dahin verpflanzen will. Unſere Zeit ringt, dieſe Gegenſätze auszugleichen, die Einheit des Staates, die Macht der Staatsgewalt mit der Selbſtſtändigkeit der Individuen und insbeſondere auch der Geſammtheiten zu verſöhnen, durch deren Beſtehen der Staat allein feſt begründet, der Anſpruch der Individuen Geltung haben zu wollen, und ihre Willkür von dem Allgemeinen mehr abgeleitet und zurückgedrängt wird. Unſerer Zeit iſt es daher zur Aufgabe geſtellt, der Autonomie feſte Grenze anzuweiſen, ſo daß das Recht des Staates nicht in dieſer ganz aufgeht, aber auch ſie wiederum nicht als eine der Staatseinheit feindliche Erſcheinung aufgefaßt wird.

Was noch über das Recht der Gemeindecorporationen, ihr Recht durch Autonomie zu bilden, bemerkt werden müßte, ſoll in dem Artikel Statuten ſeinen Platz finden; hier wird aber insbeſondere noch zu handeln ſein von der:

Autonomie des Adels [30]). Sie ſcheint ebenfalls weniger

---

teutſche Privatrecht, 2. Aufl. S. 57. Mittermaier a. a. O. 22. So die neuere Gemeindeordnung: Rev. preuß. Städteordnung §. 2, 3. Königlich ſächſ. Städteordnung §. 5. Kurheſſ. Gemeindeordnung §. 3. Braunſchweig. Städteordnung §. 9.

28) Runde §. 54. Weiße und Mittermaier a. a. O.

29) Wilda's Gildenweſen S. 166 flg.

30) Betsii tract. de statutis et pactis et consuetud. fam. illustr. 1611. 1690. Textor de pactis gentilitiis procerum 1673. J. H. Boehmer, de

als eine Selbſtgeſetzgebung betrachtet werden zu können, ſondern vielmehr als die Befugniß, Rechtsverhältniſſen eine andere Geſtaltung zu geben, als ſie erhalten würden, wenn die Landesgeſetze in Bezug auf dieſelben zur Anwendung kämen. Die Autonomie des Adels iſt eine erweiterte Privatautonomie, wiewohl durch die Uebung derſelben ein beſonderer Inbegriff von wahren Rechtsgrundſätzen entſtanden iſt [31]. Der Adel ſah ſich durch die Einführung des römiſchen Rechtes in ſeiner Stellung bedroht, da die Anwendung vieler Grundſätze deſſelben z. B. über geſetzliche Erbfolge, Teſtamente, Vermächtniſſe, Dotal- und Paraphernalgüter, mit der Vernichtung der Stammgüter die Auflöſung der Familien als ſolcher ſelbſt herbeigeführt haben würde. Er ſuchte ſich daher der Anwendung dieſes Rechtes, welches allmälig die Kraft eines gemein anwendbaren erhielt, in Bezug auf einen weſentlichen Theil ſeines Familienverhältniſſes zu erwehren, und bei ſeinem hergebrachten Rechte, das auf allgemeinen teutſchen nach den Standesbedürfniſſen auch wohl beſonders modificirten Grundſätzen beruhte, ſich zu behaupten. Vollkommen iſt dieſes aber nur dem hohen Adel gelungen. Hier machte ſich das Bedürfniß, welches ſchon manches Eigenthümliche hervorgerufen hatte, um ſo mehr geltend, denn mit ſeinem Familienrechte hing der Beſtand der teutſchen Länder, die ſich mehr und mehr zu Staaten geſtalteten, zuſammen; der hohe Adel nur war der Reichsſtaatsgewalt unterworfen, an deren Ausübung er ſelbſt Theil nahm. Der niedere Adel, der der Landeshoheit unterworfen, ſank, je mehr ſich dieſe ausbildete, zu einer Unterthanenclaſſe herab, und konnte der Anwendung der im Lande allgemein als Regel geltenden Rechtsgrundſätze nicht widerſtehen. Daß die Landesherren, die Häupter der hochadeligen Familien, zugleich die geſetzgebende Gewalt immer freier handhaben konnten, iſt ſicher kein unzubeachtendes Moment, wiewohl die

---

fundamento pactorum famil. ad fideicommissa inclinantium in exercit ad Pand. T. 2. p. 401 sq. Watzdorf de statutis nobil. mediator. speciatim in Saxon. 1774. Hersemeier de pactis nobilium 1788. Pütter, Beiträge Bd. 2. Nr. 29. 30. Maier, Autonomie ſ. oben.

31) Gewiſſermaßen ſtimmt hiermit auch Maier, Einleitung in's Privatfürſtenrecht (Tübingen 1783) S. 230 überein, wenn er auch Geſetzgebung in einer, wie es ſcheint, nicht ganz zu billigenden Weiſe gebraucht. Was aber — ſagt er — kraft ſolcher Privatautonomie, ein Stammvater oder ſogenannter erſter Erwerber, nur für ſeine Erben und Nachkommen, oder was Mehrere zuſammen nur für die Ihrigen willkürlich verordnet haben und verordnen, das Alles kann an und für ſich und unmittelbar als ein allgemeiner Rechtsſatz nicht in die Disciplin aufgenommen werden. So individuell die Kraft der Geſetzgebung und ihr Subject iſt, ſo eingeſchränkt iſt auch ihre objectiviſche Wirkung und Verbindlichkeit derſelben. Die Privatautonomie einzelner Perſonen für ihre einzelnen Familien kann zwar die Mutter gemeiner Gewohnheitsrechte werden. Aber dann gehören dieſe nicht zur Privatautonomie, deſto mehr hingegen in unſere Rechtsdisciplin, eben darum, weil ſie nun der genannten Perſonen gemeine Rechte geworden ſind, die auf Gewohnheiten beruhen, welche vom Staate ihre allgemein verbindliche Kraft erhalten.

Normen, welche die Beurtheilung der Familienverhältniſſe abgaben, nicht eigentlich aus der Ausübung legislatoriſcher Acte hervorgegangen ſind[32]. So hat ſich ein Inbegriff teutſcher Rechtsgrundſätze als ein beſonderes Standesrecht erhalten und fortgebildet. Man ſagt gewöhnlich, es ſei dieſes durch die Erhaltung der teutſchen Autonomie, d. h. die Freiheit, nur nach eigenen Geſetzen zu leben, bewirkt worden. Allerdings beruht das beſondere Recht des hohen Adels darauf, daß er ſeine Freiheit von Anwendung des gemeingeltenden Rechtes behauptete, d. h. es galt im teutſchen Reiche für die Verhältniſſe des Adels ein Inbegriff anderer Rechtsgrundſätze, deſſen Giltigkeit auf demſelben Fundamente beruhte, wie die des römiſchen Rechtes: auf Gewohnheit und hinzugekommener ausdrücklicher Anerkennung und Beſtätigung. Es kam dieſes Recht ferner dann zur Anwendung, wenn nicht für die beſonderen Fälle beſondere Dispoſitionen vorlagen — wie die Privatrechtsgrundſätze ihrem Weſen nach. Dieſe Dispoſitionen unterſchieden ſich nun freilich von denen der Privaten beſonders auch dadurch, daß ſie Anwendung von Rechtsgrundſätzen ausſchloſſen, denen ſich Privaten durch ihre Dispoſitionen nicht entziehen konnten: — inſofern hatten die Hochadeligen die Privatautonomie jetzt in einem größeren Umfange. Allein beruht dieſes auf einer erhaltenen größeren Freiheit des teutſchen Familienvaters, von dem die Anordnung ausgehen mußte? darauf, daß **ſein** Wille in der Familie mächtiger wirkte, das kürte, was für dieſelbe Rechtens ſein ſollte? Ich glaube das Gegentheil. Die Stammgutsqualität legte ganz andere Feſſeln an als die Beachtung der Rechte der Notherben u. ſ. w.; der germaniſche Vater mußte in ſeinen ſich gewiſſermaßen ſelbſt emancipirenden Söhnen berechtigte Genoſſen ſehen. **Eben in der Ausſchließung der in der Familie hereingebrochenen Willkür beſteht das Recht des hohen Adels**; aber weil dieſe Willkür jetzt Recht, ſo iſt die Nichtunterwerfung darunter ein höherer Grad ſubjectiver Freiheit. Das beſondere Familienrecht des hohen Adels erhielt und bildete ſich nun dadurch, daß man es in den einzelnen Familien bei Anordnung von Rechtsverhältniſſen befolgte; dann aber ihm dieſe Befolgung auch zu ſichern ſuchte, damit es durch Berufung auf das gemeine Recht nicht beeinträchtigt werden konnte, weil man bei der Gunſt, in welcher dieſes bei den Gerichten ſtand, dergleichen immer zu fürchten hatte. Die Vertragsform mußte hier gewählt werden, nicht weil Verträge bei den Teutſchen Rechte ſchufen, ſondern weil durch Vertrag ein Jeder Freiheiten und Rechten entſagen kann. Das, was hier eigenthümlich erſcheinen kann, war nicht ſowohl, daß die Paciscenten gebunden wurden, ſondern gerade, daß die ſpäteren Nachfolger Normen anerkennen mußten, die **ſie** nicht gewillkürt hatten. Ob dieſe Norm durch einen Vertrag oder eine einſeitige Verfügung hervorgerufen war, konnte für dieſe ziemlich gleich ſein. Die Pflicht der Anerkennung, ehe ſie im **Staate** herrſchender Rechtsgrund-

32) Pütter primae lineae iur. priv. princ. §. 4. **Maurenbrecher**, Staatsrecht §. 229. c.

ſatz wurde, lag urſprünglich vorzüglich darin, daß ſolche Dispoſitionen das Recht nicht nach Willkür ſchufen, ſondern das geltende feſtſetzten, und gegen Willkür ſchützten. Auch dritte, nicht zur Familie gehörende Perſonen mußten, wie ſich dieſes aus dem Weſen des teutſchen Rechtes ergab, ſolche Verfügungen anerkennen, wenn dadurch die rechtliche Eigenſchaft gewiſſer Güter feſtgeſtellt war, inſofern dritte Perſonen dieſe Güter etwa ſpäter erwarben [33]). Die Hausgeſetze ſind nicht nur eine Norm zur Beurtheilung der rechtlichen Verhältniſſe desjenigen Geſchlechtes, dem ſie angehören, ſondern die Hauptquelle des Privatfürſtenrechtes überhaupt; es ſind nicht ſowohl Geſetze, als Rechtsurkunden, woraus dieſes erkannt und abgeleitet wird. Beſtimmungen über Ebenbürtigkeit, Ehe, Vormundſchaft der Familienglieder, dann über das Beſitzthum der Familie und über die Erbfolge machen den weſentlichen Inhalt der Familienverträge aus [34]). Es kann aber dieſer Inhalt nicht willkürlich beſtimmt werden, da die Nichtunterwerfung des Adels unter das gemeine Recht ſich nur auf gewiſſe Theile bezieht, und alſo auch nur in Bezug auf dieſe anders disponirt werden kann, als es ſonſt von jedem Privaten geſchehen darf [35]). Zur Errichtung der Familienverträge iſt die Einwilligung aller lebender männlichen Agnaten weſentlich nothwendig, und zwar der großjährigen durch unmittelbare oder unmittelbar bevollmächtigte, der minderjährigen (und Naſcituren) durch vormundſchaftliche Beiſtimmung; und jeder Familienvertrag, welcher nicht dieſem hier Ausgeſprochenen folgt, iſt nichtig [36]). Kaiſerliche Beſtätigung war zur Vollgiltigkeit der Hausgeſetze des reichsunmittelbaren Adels nicht erforderlich [37]). Da durch die Auflöſung des teutſchen Reiches, die Stiftung des Rheinbundes u. ſ. f. ein Theil der Familien des ehemaligen hohen Adels die Souveränetät erlangt hatte, während ein anderer ſubjicirt worden iſt, und in den Rheinbundesſtaaten zwar die Familienverträge der Letzteren nicht von ſelbſt, wie einige Schriftſteller jener Zeit behaupteten, erloſchen waren, wohl aber theils deren Giltigkeit von einer Beſtätigung abhängig gemacht, theils wirklich aufgehoben worden war [38]), ſo iſt in dem 14. Artikel der teutſchen Bundesacte Folgendes hierüber beſtimmt worden: Es werden nach den Grundſätzen der früheren teutſchen Verfaſſung die noch beſtehenden Familienverträge (der im J. 1806 und ſeit dem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsſtände und Reichsangehörigen) aufrecht erhalten, und

---

33) J. H. Boehmer, de efficacia pactorum illustrium contra tertium 1718. 1751. Jaup de valore et efficacia pactorum intuitu tertii. 1792. Danz I. S. 227. Mittermaier a. a. O. §. 23.

34) Kohler, Privatfürſtenrecht §. 122. S. 321.

35) Pütter, Beiträge Th. 2. S. 114.

36) Kohler a. a. O. S. 317 flg.

37) J. G. Runde, de confirmatione caesarea iur. primog. in famil. illustr. Goett. 1770. Kohler a. a. O. S. 332. Mittermaier a. a. O. §. 23.

38) Heffter, Beiträge zum Staats- und Privatfürſtenrecht S. 80.

39) Eichhorn, teut. Pr.-R. §. 64.

ihnen die Befugniß zugeſichert, über ihre Güter und Familienverhältniſſe verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverän vorgelegt, und bei den höchſten Landesſtellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müſſen. Alle bisher dagegen erlaſſenen Verordnungen ſollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar ſein. So wenig nun den ehemaligen reichsſtändiſchen und reichsunmittelbaren Familien die Rechte, welche ihnen früher vermöge der Landeshoheit oder ihrem Verhältniſſe zu Reichszuſtänden zuſtanden, zugeſprochen werden können[39]), ſo ergibt ſich daraus doch, daß die Anwendbarkeit der in den teutſchen Ländern geltenden allgemeinen Rechtsgrundſätze auf ihre Familienverhältniſſe in der Art, wie es früher der Fall war, ausgeſchloſſen iſt, und zwar in der Weiſe, daß die Unterwerfung der Subjicirten unter die geſetzgebende Gewalt der Souveräne ſie darin nicht benachtheiligen kann. Es ſichert der Artikel ſowohl die Aufrechthaltung der bereits beſtehenden Familiennormen, als die Freiheit, dergleichen ferner in alter Weiſe aufzuſtellen. Indeß haben ſich in Beziehung auf denſelben Zweifel erhoben. Sie betreffen zunächſt die Frage, was unter Aufrechthaltung der beſtehenden zu verſtehen ſei; ob ſich dieſes nur auf diejenigen bezieht, die zur Zeit der Errichtung des teutſchen Bundes wirklich beſtanden haben, oder auch auf diejenigen, welche durch Acte der Geſetzgebung zur Zeit des Rheinbundes aufgehoben worden waren, ſo daß ſie hin und wieder durch Nichtigerklärung jener Geſetze wieder in's Leben gerufen ſind? Die erſtere Anſicht hat mit ſehr gewichtigen Gründen zuerſt Pernice[40]) zu befeſtigen geſucht, während die andere beſonders von Heffter vertheidigt worden iſt[41]). Die andere Frage iſt, ob die beſtehenden Hausgeſetze noch der Landesregierung zur Beſtätigung vorgelegt werden müſſen? Daß dieſes nicht als erforderlich anzuſehen ſei, darf wohl als die allgemeinere, wenn auch nicht unbeſtrittene Anſicht angeſehen werden[42]). Keinem Zweifel iſt es aber unterworfen, daß eine ſolche Beſtätigung erforderlich iſt, wenn neue Hausgeſetze errichtet oder erloſchene wieder aufgerichtet (inſofern ein wirkliches Erlöſchen anzunehmen iſt) werden ſollen. Dieſe Beſtätigung kann aber nicht willkürlich verweigert werden, ſondern es handelt ſich dabei nur um die Vergewiſſerung, daß dieſe Dispoſitionen nichts enthalten, was mit den durch die Bundesacte gegründeten ſtaatsrechtlichen Verhältniſſen und der damit übereinſtimmenden Verfaſſung des Staa-

---

40) Pernice, observ. de principum comitumque imper. subjector. mut. ratione Halae 1827. Dieſelbe Anſicht hat dann verfochten Klüber, Abhandlungen und Beobachtungen Bd. 1. S. 121 flg., ſiehe dann auch noch Derſch, Abhandlungen über Gegenſtände des öffentlichen Rechtes, München 1830. S. 168. Mittermaier §. 23 a. E.

41) Heffter, Beiträge S. 91 flg. Dieſem ſind gefolgt Jordan, teutſches Staatsrecht S. 396. Note 23. Kohler a. a. O. S. 332.

42) Man findet die Angaben darüber großentheils bei Maurenbrecher Staatsrecht §. 229. Note e.

43) Eichhorn a. a. O. §. 64. Mittermaier §. 23. Note 18. Kohler a. a. O. §. 333.

tes in Widerſpruch ſteht, und die Grenzen der Privatautonomie, inſoweit ſie der Familie zur Zeit des teutſchen Reiches zuſtand, nicht überſchritten, alſo etwas von den Landesgeſetzen Abweichendes nur in Betreff derſelben Gegenſtände und in demſelben Umfange feſtgeſetzt worden iſt [43]).

Das Verhältniß des niederen Adels iſt jetzt nur aus den beſonderen Landesverfaſſungen und Landesrechten zu entnehmen. Wiewohl er im Allgemeinen dem gemeinen Rechte unterworfen worden iſt, ſo ſind doch einzelne in dem teutſchen Rechte begründete Inſtitute, die ſich auf Familienrechte und das damit zuſammenhängende Güterrecht beziehen, erhalten worden, und durch die beſonders hierher gehörigen Inſtitute der Familienfideicommiſſe und Erbverträge blieb ihm ſelbſt die Gegelegenheit, ſogenannte Hausgeſetze zu errichten.

Wilda.

Baden iſt ein auf dem rechten Rheinufer gelegener teutſcher Bundes-Staat von 1,244,171 Einwohnern (nach der Zählung v. 1836), mit dem Rang eines Großherzogthums. Im 18. Jahrhundert erſcheint Baden nur als Markgrafſchaft, die, lange Zeit in zwei Linien (Baden-Baden und Baden-Durlach) getheilt, im Jahre 1771 durch das Ausſterben des Baden-Badniſchen Hauſes in einer Hand vereinigt iſt. Unter dem Vereiniger der beiden Linien, dem Markgrafen Carl Friedrich, erweiterte ſich der badiſche Staat immer mehr, indem er ſich zugleich durch Austauſch und Abtretungen entfernter Gebiete mehr abrundete. Die erſte Ländererwerbung dieſer Art geſchah im Jahre 1796, in Folge des am 5. Fructidor (22. Aug.) d. J. IV. zu Paris zwiſchen dem Markgrafen und der franz. Republik abgeſchloſſenen Friedensvertrages, durch welchen der Rhein als durchgreifende Grenze feſtgeſetzt wurde. Dafür, daß der Markgraf alle auf dem linken Rheinufer gelegenen Beſitzungen an die junge Republik abtrat, verſprach ihm dieſe (S. die geheimen Artikel) ihre Verwendung, um zu ſeinem Gunſten die Säculariſation verſchiedener geiſtlicher Beſitzungen zu bewirken. Unter die letztern gehörten beſonders das Bisthum Conſtanz, die Abtey Reichenau, das vom Bisthum Baſel abhängige Amt Schlingen, ferner das ganze, auf der rechten Rheinſeite gelegene Gebiet des Bisthums Speyer mit dem Capitel zu Odenheim, das von dem ehemaligen Bisthum Straßburg abhängige Amt Ettenheim; weiter einige Beſitzungen des Biſchofs zu Mainz, um in der Folge gegen mehrere, in Baden gelegene Enclaven (einen Theil der Grafſchaft Hanau-Lichtenberg, und die Herrſchaften Lahr und Geroldseck) ausgetauſcht zu werden; endlich die Ueberweiſung aller Güter, Einkünfte und Rechte der geiſtlichen Körperſchaften, welche ihren Hauptſitz auf dem rechten Rheinufer haben. — Eine ſichere Grundlage erhielten dieſe Erwerbungen aber erſt durch den lüneviller Frieden von 1801 und den hienach zu Regensburg gefaßten Reichsdeputationsſchluß vom 25. Febr. 1803, in deſſen §. 5. (vergl. Martens Recueil, Supple. Tom. III. p. 225) dem Markgrafen von Baden, als Entſchädigung für die Abtretungen auf dem linken Rheinufer außer den eben erwähn-

ten Gebieten noch zugewieſen wurden: die Abteien Schwarzach, Frauenalp, Allerheiligen, Lichtenthal, Gengenbach, Ettenheim, Münſter, Petershauſen, Oehningen und Salmansweiler, ferner die Reichsſtädte Offenburg, Zell am Harmersbach, Gengenbach, Ueberlingen, (Biberach, Pfüllendorf und Wimpfen, die heſſiſchen Aemter Lichtenau und Wildſtadt) und endlich die pfälziſchen Aemter Ladenburg, Bretten, Heidelberg und Manheim, nebſt den Städten gleiches Namens. — Im Artikel 15 des preßburger Friedens von 1805 verzichtete endlich Oeſterreich auf alle ehemals zum ſchwäbiſchen Kreiſe gehörigen Gebietstheile, welche damals an Baden gekommen waren. — Ein neuer Zeitpunct eröffnet ſich für Baden durch die im Jahre 1806 erfolgte Auflöſung des teutſchen Reiches und die Bildung des Rheinbundes. Die erſt im Art. 31 des Reichsdeputationsſchluſſes dem Markgrafen verliehene Kurfürſtenwürde geht durch die Erhebung des Landes zum Großherzogthum unter; das Gebiet deſſelben erweitert und rundet ſich ab. Durch den Artikel 19 der Rheinbundsacte werden die Aemter Bonndorf, Bräunlingen und Villingen, ſo wie einige Beſitzungen des Teutſchherren- und des Maltheſerordens, nämlich Heitersheim und die Comthureien Beuggen und Freyburg an Baden überwieſen. Ferner erhielt daſſelbe durch den Art. 24 Souveränetätsrechte (Oberherrlichkeit) über das Fürſtenthum Fürſtenberg, die Herrſchaft Hagenau, Grafſchaft Thengen, Landgrafſchaft Klettgau, die gräflich leiningiſchen Aemter Neidenau und Billigheim, über das Fürſtenthum Leiningen, über die auf dem linken Mainufer gelegenen Beſitzungen der Fürſten von Löwenſtein-Werthheim und endlich über die nördlich von der Jaxt liegenden Beſitzungen von Salm-Reiferſcheid-Krautheim; — nur einzelne Gebiete wurden bei Fürſtenberg und Löwenſtein ausgenommen. Unter den badiſchen, auf die Veränderung bezüglichen Actenſtücken ſind beſonders wichtig: die Erklärung am Reichstage vom 1. Auguſt und das Edict vom 12. Auguſt 1806.

Als Baden am 8 Juni 1815 dem damals gebildeten teutſchen Bunde beitrat, geſchah dieß nach dem durch den Rheinbund begründeten Gebietsſtand. Jedoch erhielt das Großherzogthum durch den frankfurter Territorialreceß v. 20. Juli 1819 gegen Abtretung des Amtes Steinfeld noch die im Landesgebiete gelegene Grafſchaft Hohengeroldseck. Auch wurden mit den benachbarten Staaten Würtemberg, Großherz. Heſſen, Hohenzollern-Sigmaringen und der Schweiz noch mehrere einzelne Territorialausgleichungsverträge abgeſchloſſen; ſo im Jahre 1806 Staatsvertrag v. 6. u. 17. October, im Jahre 1807 v. 17. Mai, im Jahre 1808 v. 23. April und 31. Decemb., 1809 v. 4. Mai (über Vertheilung der Schulden des ehemaligen ſchwäb. Kreiſes), 1810 vom 8. Sept. und 2. Oct., dem v. 2. Oct. 1811, v. 12. Juni 1812, 5. Auguſt und 8. Oct. 1819, 24. Decemb. 1820 (R.-Bl. 21 Nr. 15), v. 22. Apr. 1822 und endlich v. 27. Mai 1825, wozu noch der mit Frankreich am 30. Januar 1827 über die Landsgrenzen abgeſchloſſene Staatsvertrag kommt.

Geht man auf die älteſte Staatengeſchichte zurück, ſo findet man

Baden vorzüglich von den alten Markmannen und Alemannen bewohnt, einzelne Theile hatten wohl auch die Nemeter, Triboken, Elatobrigen, Tulinger und Lentier inne. Von Intereſſe ſind noch die Namen der alten Gaue; nach Deuber (in d. allg. Encyclop. d. W. und K. VII. p. 89) war das Land in die folgenden eingetheilt: I. alemaniſche, 1) der obere Alpgau; 2) der Breisgau; 3) die Ortenau; 4) die Bertholdspara (Baar); 5) der Hegau; 6) der Linzgau; 7) vom Thurgau die Stadt Conſtanz. II. rheinfränkiſche, 8) der Oosgau; 9) der untere Albgau; 10) der Anglachgau; 11) der Elſenzgau; 12) der untere Neckargau; 13) der Lobdengau; 14) der Pfinzgau; 15) der Enzgau; 16) der Kraichgau; 17) der Gartachgau; 18) der Wirmgau und 19) einige Theile des obern Rheingaues. III. oſtfränkiſche, 20) der Weingarteneibegau; 21) der Teubergau und Weniges vom 22) Jaxtgau und 23) Waldſaſſengau (vgl. auch F. J. Dumbeck geographia pagorum vet. germ. cisrhenanorum Berol. 1818).

Es iſt hier der Ort nicht, die mancherlei Staatsveränderungen auf dem jetzt badiſchen Gebiete, durch die einzelnen Zeitalter zu verfolgen; mit allem Grunde darf in dieſer Hinſicht auf die in Freiburg erſchienene badiſche Landesgeſchichte von Joſ. Bader verwieſen werden, welcher die einzelnen Umgeſtaltungen durch ſechs ſeinen Werken beigefügte hiſtoriſch-geographiſche Karten zu verdeutlichen bemüht war. — Wer das Großherzogthum in ſeiner jetzigen Geſtalt kennen zu lernen wünſcht, findet Aufſchluß in mehreren, theils ohne Namen des Verfaſſers, theils von Demian 1820 und J. Mall 1831 herausgegebenen Beſchreibungen, und in dem Lexicon von Kolb 3 Bände 1816. Das Neueſte iſt die geographiſch-ſtatiſtiſch-topographiſche Beſchreibung des Großherzogthums Baden von A. J. V. Heuniſch nebſt Karte. Heidelberg 1833. — Das ganze Land iſt ſeit 1832 in 4 Kreiſe (See-, Ober-, Mittel- und Unterrheinkreis) eingetheilt. —

Im Folgenden ſoll nun der Verſuch gemacht werden, das badiſche Recht insbeſondere nach den, auch für den Nichtbadener wichtigen Hauptpuncten darzuſtellen, und durch eine kurze Ueberſicht deſſelben den Weg zum genaueren Studium einzelner wichtiger Theile zu bahnen.

I. Für die Rechtsgeſchichte wird vor Allem die Rückſicht auf die früheren Landesbeſtandtheile wichtig, welche den heutigen Staat bilden. Wenn auch überall das gemeine teutſche Recht galt, ſo hatten die einzelnen Landestheile doch auch wieder ihre beſonderen Geſetze oder Rechte. Geht man vom Süden aufwärts, ſo findet man 1) in der Markgrafſchaft das baden-badiſche Landrecht von 1588; 2) hatten die Städte Offenbach, Zell am Hammersbach und Gegenbach ihre beſonderen Stadtrechte; 3) exiſtiren beſondere Statuten der Herrſchaft Lahr und Mahlberg vom Jahre 1566. (Dieſe 1—3 genannten Rechte ſind in einer 1805 herausgegebenen Sammlung abgedruckt.) — Eine Sammlung der baden-durlachiſchen Verordnungen iſt ferner in 3 Bänden von C. F. Gerſtlacher 1774 erſchienen. 4) Nachgeſchlagen wird noch oft das Werk: Weſentlicher Inhalt des beträchtlichſten Theils

der hochf. markg. bad. Geſetzgebung oder alphabetiſcher Auszug aus den früheren Verordnungsblättern 4 Theile 1782—1814; — es enthält beſonders die unter Carl Friedrich's ſegensvoller Regierung getroffenen Anordnungen. Vgl. hierüber auch die Geſchichte der Regierung und Bildung von Baden unter Carl Friedrich von C. W. F. L. Freih. v. Drais II. Bände 1818. — Ueber die damalige Organiſation entſchied eine ſogenannte Hofrathsinſtruction vom Jahre 1794; ein Verſuch einer kurzen Darſtellung der Form der markgräflich badiſchen Staatspraxis findet ſich in dem 1802 erſchienenen Magazin von und für Baden. — 5) Bekannt iſt ferner als eines der ſüdteutſchen Mutterrechte das Stadtrecht von Freiburg von 1520. Für die der Abfaſſung deſſelben vorhergehende Zeit iſt von Intereſſe: das Urkundenbuch der Stadt Freiburg von H. Schreiber, II. Bände 1829. — 6) Neu gedruckt iſt weiter eine alte Landesordnung für die Grafſchaft Eberſtein, gegeben von dem Markgrafen Chriſtoph von Baden und dem Grafen Bernhard von Eberſtein vom Jahre 1508. (S. in der Geſchichte der Grafen von E. in Schwaben, auf Befehl des Großh. Leopold bearbeitet von G. H. Krieg von Hochfelden 1836 S. 442.) — 7) Für die ehemals biſchöflich ſpeyeriſch-brüchſaliſchen Orte ſind die IV. Theile der Sammlung der hochf. ſpeyeriſchen Geſetze und Landesverordnungen zu Rathe zu ziehen. — 8) In dem ehemals kurpfälziſchen Gebiete endlich galt das kurpfälziſche Landrecht von 1582, 1594, 1611. Die neueſte officielle Ausgabe davon (ſ. auch Abdruck in von der Nahmer Handbuch ꝛc. I. Band S. 402) iſt das kurfürſtlich Pfalz bei Rhein ꝛc. Ernewert und Verbeſſert Landrecht. Weinheim 1700. Einen nicht fortgeſetzten Anfang einer Sammlung kurpfälziſcher Verordnungen hat 1791 Janſon gemacht. Zum Verſtändniß der letzten kurpfälziſchen Zeit trägt auch bei J. Gosw. Widder Verſuch einer vollſtändigen geographiſch-hiſtoriſchen Beſchreibung der kurfürſtlichen Pfalz am Rhein IV. Thle. 1786 — 1788. — Für den Rechtsgelehrten wichtige Urkundenſammlungen beſitzt Baden wenige. Unter die neueſten gehört die unter dem Titel: Regesta Badensia von C. G. Dümge, Carlsruhe 1836 (ein Band in 4 enthält im Generallandesarchiv befindliche Urkunden von den älteſten Zeiten bis zum Schluß des 12. Jahrhunderts).

II. Die Quellen und die wichtigere Literatur des jetzt geltenden Rechtes ſollen zwar an einzelnen paſſenden Orten angeführt werden. Doch ſind hier ſchon einige Werke, welche mehrere Rechtstheile umfaſſen, hervorzuheben. — Die der Zeit nach erſte Quelle des heutigen Rechtes ſind vorzüglich die ſogenannten 13 Organiſationsedicte vom Jahre 1803, welche gleichſam die Grundlage des neuen Staatsgebäudes ausmachen. Ihr Inhalt umfaßt die zu jener Zeit zunächſt geſetzbedürftigen Verhältniſſe; nämlich: das 1. Edict enthält die allgemeine Landesadminiſtration; das 2. die Archivordnung; das 3. handelt über Religionsübung; das 4. über Stifte und Klöſter; das 5. über die Vorbereitung der weltlichen Staatsdiener; das 6. über die executive Landesad-

miniſtration; das 7. über die mediatiſirten Reichsſtädte; das 8. über die Strafgerechtigkeitspflege; das 9. über Militärweſen; das 10. über die allgemeinen und geſellſchaftlichen Staatsinſtitute, (Brandverſicherung, Wittwen- und Waiſenkaſſe, Kranken- und Armenverſorgung, Verkündigungsanſtalten); das 11. über Siegel und Titel; das 12. über die Form des Geſchäftsſtyles; das 13. über gemeine und wiſſenſchaftliche Lehranſtalten. — Ueber die meiſten dieſer Gegenſtände wurden jedoch in der Folge der Zeit nähere Beſtimmungen getroffen, welche ſich in den ſeit 1803 in fortlaufender Jahresreihe ausgegebenen ſogen. Staats- und Regierungsblättern befinden. — Außer der officiellen Ausgabe gibt es aber auch noch Privatſammlungen derſelben; die eine in 8 enthält die Geſetze, Edicte u. ſ. w. von 1803 — 1832 in ſyſtematiſcher Ordnung, und iſt, da ſie wenigſtens einen wörtlichen Abdruck giebt, ſtets brauchbarer als z. B. die ſogen. ſyſtematiſche Darſtellung von Kinzinger. Die andere (in 4) dagegen iſt nach der Zeitfolge der einzelnen Geſetze u. ſ. w. geordnet, und geht bis 1833. Das Auffinden erleichtert dabei ein ziemlich ausführliches Regiſter; von einem ſolchen gibt es auch eine beſondere Ausgabe, worunter die von Wehrer die neueſte iſt. — Alphabetiſch geordnete Repertorien, welche zugleich eine kurze Inhaltsangabe der allegirten Geſetze liefern, ſind 1) das von Mors, welches bis 1810 geht, und 2) als deſſen Fortſetzung das von Fink, wovon die genaue und umſichtig gearbeitete 2. Auflage ſich bis zum Jahre 1834 erſtreckt. — Eine Sammlung der minder intereſſanten, in den Provincial- und Anzeigeblättern erſchienenen Verordn. von 1803 — 1835, in 4 ſtarken Bänden mit Regiſter hat neuerdings F. C. Wehrer veranſtaltet.

Hinſichtlich der Zeitſchriften für Bundesrecht iſt erſt in dem letzten Jahrzehnte ein regeres Leben eingetreten. Die 1813 begonnenen Jahrbücher für bad. Geſetzgebung blieben beim 1. Bande ſtehen. Hierauf unternahm erſt 1823 v. Hohenhorſt die jährliche Herausgabe der oberhofgerichtlichen Jahrbücher, welche von da an bis 1836 von dem Begründer bis zu ſeinem Tode fortgeführt wurden, jetzt aber von Trefurt herausgegeben werden und die wichtigſten Entſcheidungen des badiſchen oberſten Gerichtshofes liefern. — Eine periodiſch erſcheinende Zeitſchrift mit größeren Aufſätzen iſt das ſeit 1829 von Duttlinger, von Weiler und von Kettenacker herausgegebene Archiv für badiſche Rechtspflege (bis jetzt IV Bände zu 4 Heften jeder), was aber durch den Tod des zweiten Herausgebers einige Unterbrechungen erfahren hat. — Stets fortlaufend und heilſam durch ihre Verbreitung unter dem Rechtspublicum des Landes erſcheinen als wöchentliche Rechtszeitung die im Herbſte 1832 von Bekk begründeten Annalen der großh. badiſchen Gerichte, welche bei jedem oberen Gerichte des Landes Räthe (Aſchbach, Bauer, [Litſchgi, Merk,] Sander, [Trefurt] und Woll) zu Mitarbeitern haben.

III. Das Civilrecht von Baden beruhte bis in die erſten Jahre des neuen Großherzogthums auf dem gemeinen teutſchen Rechte und den vorher bei der Rechtsgeſchichte angegebenen Rechten der einzelnen Lan-

destheile. Daneben wurden einzelne Verordnungen erlaſſen, welche zum Theile jetzt noch gelten, und wovon als die wichtigen folgende hervorgehoben ſind: die im Reg. Blatt v. 1803 Nr. X. (erneuert 1808 Nr. II.) über den Beweis der unvordenklichen Verjährung, wozu wenigſtens 54 Jahre alte Zeugen erfordert werden; die von 1804 Nr. VIII. — X. (erneuert 1808 Nr. III.) über Geſchlechtsvormundſchaft als eine Beiſtandſchaftsordnung; die von 1804 Nr. 37 über Verwaltung des Vermögens Abweſender; vom 20. Juni 1806 über Viehmängel, deren Wandel und Gewährung; vom 8. September 1806 über Büchernachdruck, und beſonders die jetzt noch wichtigen Verordnungen vom 15. Sept. 1807 (erneuert Reg.-Bl. 1808 Nr. X.) über Vermögensübergaben und Verpfründungen, vom 23. März 1808 über die (hie und da noch als Gewohnheitsrecht beſtehende) Untheilbarkeit der Güter und die damit verbundene ſogen. Beſitz- und Vortheilgerechtigkeit; endlich die vom 3. Mai 1808 über das Looſungsrecht (Retract, Näherrecht), wonach als einzige Arten nur noch die Geding-, Dach-, Sammt-, Stamm- und Marktloſungen anerkannt, aber in der Ausübung ſehr beſchränkt werden. (Auf dem Landtage von 1837 wurde die Aufhebung der meiſten Looſungsarten als nothwendig erkannt.) —

Im Jahre 1809, als Baden noch als Rheinbundesſtaat dem franzöſiſchen Einfluſſe nachgeben mußte, ſollte es die damals neuglänzende napoleonſche Geſetzgebung annehmen. Allein dieſer Schritt geſchah nicht, wie in andern Ländern gleicher Lage, mit Uebereilung und ohne Wahl; nicht in Bauſch und Bogen wurde das Fremde nach Baden übertragen, ſondern nur in ſo weit, als das Land dadurch eine wahre Wohlthat erfahren konnte. Dieß war im Civilrechte der Fall, wo an die Stelle der bisherigen Rechtsbundſcheckigkeit eine gleichförmige, ſtreng der Artikelreihe folgende officielle Ueberſetzung des franzöſiſchen Code civil gefertigt wurde, und als „badiſches Landrecht" am 1. Januar 1810 Geſetzeskraft erhielt. Ueberall wurde dabei auf die eigenthümlichen Verhältniſſe des Landes Rückſicht genommen. Daher enthält das badiſche Landrecht viele Zuſätze, welche zum Theil das teutſche Privatrecht und namentlich verſchiedene dem Code civil unbekannte Lehren betreffen, zum Theil als Erläuterungen aus den Rechtsquellen, d. i. aus dem röm. Rechte und den dem Code civil zu Grunde liegenden Gewohnheitsrechten dienen. Hieher gehören unter anderen Landrecht Sätze 577 a a — 577 d h über Grund- und Nutzeigenthum, über Miteigenthum, Familieneigenthum (Stammgut) und Schrifteigenthum; ferner 710 a — 710 k a über Zehnten, Erbgilten und Zinſen, Grundpflichtigkeiten, Bannpflichten und Frohnden; 1340 a — 1340 c über Vertragsentwürfe, und 2218 a über die Ordnung unter mehreren Gläubigern eines Schuldners u. ſ. w. — Sämmtliche Zuſätze ſind gut erörtert in: Syſtem des badiſchen Civilrechtes und Zuſätze zur zweiten Auflage von K. S. Zachariaez Handbuch des franz. Civilrechtes von Chr. Trefurt 1824.

Außer den Zuſätzen erfuhr der Code civil aber auch Abänderungen. Nur wenige ſind im Texte des badiſchen Landrechtes ſelbſt

gemacht, vielmehr wurden in dieſem Betreffe zwei ſogenannte Einführungsedicte, das erſte vom 3. Februar, und das zweite vom 22. December 1809 erlaſſen, in welchen zugleich für den zweckmäßigen Uebergang vom Alten zum Neuen paſſende Beſtimmungen gegeben, und diejenigen von den früheren Geſetzen, welche noch in Kraft bleiben ſollen, ausdrücklich aufgeführt ſind[1]). Außer dieſen Einführungsedicten erſchienen in den nächſten Jahren noch ſogenannte **Rechtsbelehrungen** z. B. die vom 20. Febr. 1811 über rückwirkende Kraft der Geſetze, vom 30. Nov. 1811 über öffentliche Vorladungen und über die Genugthuung, welche bei Eheſcheidungen der ſchuldige Ehegatte zu leiſten hat, v. 26. Febr. 1812 über die Eheverhältniſſe nach dem neuen Landrechte, vom 27. Juni 1812 über Anwendbarkeit der Vaterſchaftsklage, vom 16. Septbr. 1812 über das Verfahren bei Eheſcheidungsproceſſen. Dieſe Rechtsbelehrungen finden ſich nebſt anderen und den erwähnten Einführungsedicten zuſammengedruckt in einer 1816 (von Vogel) herausgegebenen Sammlung, welche auch mehreren Ausgaben des Landrechtes beigedruckt iſt. Nachträglich iſt dazu noch die Verordn. vom 7. April 1826 über Eintragung der Fauſtpfandverträge in öffentliche Bücher zu erwähnen. — Die bedeutenden **Abweichungen** des badiſchen Landrechtes von Code civil ſind folgende: Die Beurkundungen des bürgerlichen Standes geſchehen nicht, wie in Frankreich, durch die Ortsvorſtände, ſondern durch die Pfarrer, welche die Geburts-, Ehe- und Todtenbücher in Doppelſchrift zu führen haben. (S. beſ. Verordn. v. 29. Mai 1811); — das Inſtitut des Familienraths — obwohl altteutſchen Urſprunges — iſt in Baden nicht aufgenommen.

Zur Wahrung der Intereſſen von Unmündigen und Minderjährigen ſind aber in jeder Gemeinde beſondere Waiſenrichter aufgeſtellt. Verordn. vom 18. April 1810. — Bis zum Jahre 1835 mußte jede Frau einen Geſchlechtsvormund (Beiſtand) zu ihren Rechtsgeſchäften haben, was aber jetzt aufgehoben iſt. (S. Geſetz vom 28. Auguſt 1835.) Die Lehre von der Erwerbung liegenden Eigenthums hat eine weſentliche Aenderung dadurch erhalten, daß Jeder, um ſein Eigenthum vor Gericht gegen Dritte geltend machen zu können, den Erwerb in das Grundbuch eintragen laſſen muß (2. Einführungsed. §. 25); in der

---

1) Leider wurde bei dieſen älteren Geſetzen nicht immer im Einzelnen genau beſtimmt, was noch gelten ſoll und was aufgehoben iſt, ſondern oft nur im Allgemeinen jenen älteren Geſetzen noch inſofern Kraft beigelegt, als ſie neben den neuen beſtehen können. Wozu es führt, wenn die neuere Geſetzgebung durch ſolche Bequemlichkeitsformeln die Entſcheidung über das Fortbeſtehen eines Geſetzes rein der richterlichen Auslegung überläßt, beweiſen neuere, größtentheils durch dieſe Unbeſtimmtheit der Geſetze veranlaßte Rechtsfälle. Vergl. beſ. Annal. bad. Ger. 1836 S. 227, 273. — Die darin behandelten Fragen, ob die quarta poenalis bei Eheſcheidungen durch das neue Landrecht aufgehoben ſei, und ob bei Eheverträgen zwei Zeugen nothwendig zuzuziehen ſeien, mußten wegen der Verſchiedenheit der Anſichten erſt durch neuere Geſetze (ſ. die vom 22. Juni 1837) beſonders entſchieden werden. —

Lehre vom Pfandrecht endlich iſt die nach dem Code civil art. 1254 alle 10 Jahre vorgeſchriebene Unterpfandserneuerung für unnöthig erklärt; überhaupt aber erhält dieſer Theil des Civilrechtes eine eigenthümliche Geſtalt und ſichere Grundlage dadurch, daß ſtatt der in Frankreich eingeführten conservateurs des hypotheques mit großen Bezirken, jede Gemeinde ihre eigene, aus dem Gemeinderath beſtehende und zugleich für die Werthsbeſtimmung und die Gewähr der verpfändeten Güter verantwortliche Pfandſchreiberei hat. Eine Inſtruction für dieſelben wurde am 22. Sept. 1822 ausgegeben, welcher im J. 1824 die Inſtr. zur Führung der Grund- (Gewähr- oder Kauf- und Tauſch-) Bücher folgte. — Wegen des erwähnten fremdländiſchen Urſprunges ſind zur Erläuterung des badiſchen Civilrechtes vor Allem die in Frankreich gangbaren Sammlungen der gerichtlichen Entſcheidungen (beſ. Sirey und die alphabetiſchgeordnete von Dallaz), ſo wie die Schriften der franzöſ. Rechtsgelehrten, eines Merlin, Toullier und in neuerer Zeit Troplang wichtig; von den zur Zeit der Aufnahme des franzöſiſchen Rechtes in Teutſchland erſchienenen Handbüchern iſt insbeſondere das von Zachariae im Gebrauch (von welchem jetzt die 4. Auflage herauskommt). Faſt unentbehrlich ſind die von dem verſtorbenen Staatsrath Brauer, der hauptſächlich bei der Ausarbeitung des bad. Landr. mitwirkte, herausgegebenen 6 Bände Erläuterungen. Die 4 erſten Bände enthalten einen nach der Artikelfolge gearbeiteten Commentar; der 5. hebt, dem Thibaut'ſchen Pandectenſyſteme folgend, die Eigenthümlichkeiten des bad. Landr. in Vergleichung mit dem römiſchen Rechte hervor; ſodann gibt er 47 Tafeln zur Ueberſicht des badiſchen Rechtes untermiſcht mit Rechtsſprüchwörtern. Der 6. Band endlich enthält unter dem Namen „Rechtsdenkwürdigkeiten" kurze Entſcheidungen von Streitfragen. — In neuerer Zeit hat Baurittel in Freiburg ein Handbuch des badiſchen Landrechtes begonnen, welches jetzt bis zum Landr. S. 504. in der Lehre von der Entmündigung vorgeſchritten iſt.

Unter den Abhandlungen über bad. Landr., welche nicht in Zeitſchriften, ſondern für ſich erſchienen ſind, laſſen ſich als brauchbar anführen: Anleitung zu Compromiſſen (1818) von v. Kettenacker, von welchem Verfaſſer in der neuern Zeit noch mehrere vom legislativen Standpunct aufgefaßte Arbeiten (z. B. über Vergleichsgerichte 1837), vorhanden ſind; ein Rechnungsrecht von C. Hoffmann (1820); ein ſolches von C. L. Th. Rheinländer (1823), welcher auch noch andere Theile des Civilrechtes (wie Vormundſchaft, Erbrecht), jedoch mehr nur für nicht ſtreitige Fälle compilativ ordnend, bearbeitet hat; — ſodann die Lehre von der Adoption nach franzöſ. Recht von Baurittel (1827) und Ad. Sander über elterl. und ehel. Nutznieſung, und Handbuch für Eheleute aller Stände 1829. — Sehr zu empfehlen iſt endlich die 1831 erſchienene Schrift von Bekk über die dinglichen Rechte an Liegenſchaften, insbeſondere über die Bewahrung derſelben durch die Eintragungen in die Grund- und Pfandbücher, worin beſonders verſchiedene Colliſionsfälle von mehreren auf dingliches Recht gegründeten Anſprüchen gut erörtert ſind. — Reichhaltig an Aufſätzen über Civil-

recht ſind die ſchon genannten Zeitſchriften. — Schließlich iſt noch eines Unternehmens von Lauckhard zu gedenken, welcher ſeit 1834 Civilrechtsfälle mit Entſcheidungen der franzöſiſchen und belgiſchen Gerichtshöfe in Ueberſetzung mittheilt.

Während das badiſche Landrecht mit den angeführten Abänderungen noch immer die Hauptquelle des Civilrechtes bildet, iſt aber die Geſetzgebung der Neuzeit auch in einzelnen Zweigen deſſelben thätig geweſen, indem ſie beſonders alte, dem jetzigen Zuſtande der bürgerlichen Geſellſchaft nicht mehr entſprechende Verhältniſſe aufzuheben, oder doch den Forderungen neuerer Zeit anzupaſſen bemüht war. Dahin gehören beſonders das Geſetz v. 12. Mai 1818 über Ausübung der Schafweidegerechtigkeit, dann die Geſetze vom 5. Octbr. 1820, nebſt Inſtr.-Verordn. v. 30. Auguſt 1821 und 5. Aug. 1824, dann das neue Geſetz v. 14. Mai 1825 nebſt Voll. Verordn. v. 8. und 12. December deſſ. J, und 3. Aug. 1837 über die alten (namentlich die aus der Leibeigenſchaft ſtammenden) Abgaben, welche darnach, unter Beitragsleiſtung der Staatscaſſe, gegen Entſchädigung der Berechtigten abgelößt werden ſollen. (S. deßhalb noch allgem. Bekanntmachung von 23. Decemb. 1837.)

Durch Geſetze vom 28. Decbr. 1831 wurden die Herrenfrohnden und der Neubruchzehend aufgehoben, und für den Blutzehend unter Friſtanberaumung ein Ablöſungsmaaßſtab feſtgeſetzt. — Durch Geſetz vom 31. October 1833 wurde die Erſatzpflicht wegen Wildſchadens näher beſtimmt, und hiezu für die Schätzer des Schadens am 25. Febr. 1834 eine Inſtruction ertheilt. — Sehr bemerkenswerth iſt ferner das Geſetz vom 15. Novbr. 1833 über Ablöſung aller Zehenden, wofür den Berechtigten der 20fache Betrag der jährlichen Leiſtung beſtimmt iſt; ⅕ übernimmt die Staatscaſſe. Durch eine Verordn. v. 27. Februar 1834 über die Aufſtellung der Getraidepreisliſten und Anderes wurde mit der Verwirklichung dieſes für den Landmann ſo heilſamen Geſetzes der Anfang gemacht, auch ſind ſeither ſchon mehrere einzelne Verordnungen z. B. v. 27. Mai 1836 über Errichtung einer Zehntſchuldentilgungscaſſe, und eine Inſtruction vom 28. Februar 1837 über Fertigung der Zehntablöſungsverträge vom 15. Februar 1838 über Errichtung einer eigenen Behörde unter dem Namen „Zehntſection der Hofdomänenkammer,“ hinzu gekommen. S. a. noch neues Geſetz vom 3. Auguſt 1837 über die Ablösbarkeit der Laſt das Faſelvieh zu halten.

Durch ein neues Geſetz vom 28. Auguſt 1835 über die Zwangsabtretung von Liegenſchaften aus Gründen des öffentlichen Nutzens wurde endlich das Eigenthumsrecht vervollſtändigt. Die geeignete Belehrung der Vormünder bezweckt eine Inſtruction für dieſelben vom 16. März 1838.

III. Als ein beſonderer Theil des Civilrechtes mag ſchließlich das badiſche Lehenrecht hervorgehoben werden, um ſo mehr als die ſtaatsrechtliche Bedeutung deſſelben ſich täglich vermindert. — Die Hauptquelle dafür bildet das V. Conſtitutionsedict vom 12. Auguſt 1807.

— Von neuen Geſetzen ſind zu bemerken: eine Verordn. v. 11. Mai 1826 (11. Januar 1827) über die Allodification der herrſchaftlichen Bauernlehen, und das Geſetz vom 15. Novbr. 1833 über die Wiederverleihung von heimgefallenen Schupflehen. — Ein anderer noch hier zu erwähnender Theil des Civilrechtes iſt das badiſche Handelsrecht, welches durch ſogenannte, dem badiſchen Landr. als Anhang beigegebene Handelsgeſetze, geregelt iſt.

Nur die bisherige Mäßigkeit des badiſchen Handels, in Verbindung mit manchen durch Gewohnheit anerkannten Rechtsſätzen, macht es begreiflich, wie dieſe Geſetze bisher genügen konnten. Sie ſind übrigens ein in teutſcher Sprache abgefaßter Auszug aus dem Code de commerçe, deſſen nur auf Seehandel bezügliche oder mit rein franzöſ. Einrichtungen zuſammenhängende Beſtimmungen weggelaſſen ſind. —

IV. Eine vorzügliche Beachtung verdient der badiſche Civilproceß. Urſprünglich richtete ſich derſelbe nach dem gemeinen teutſchen Prozeſſe. Nebenbei galt eine auf derſelben Grundlage ruhende ſogenannte Obergerichtsordnung von 1803, von welcher die meiſten Beſtimmungen durch Verordnungen im Reg.-Bl. von 1804 (Nr. 27 und 30) auch für die Untergerichte anwendbar erklärt wurden. Außer mehreren Rechtsbelehrungen hatte man noch das ſogenannte Nullitätenedict (die unheilbaren Nichtigkeiten betr.) vom 28. März 1804. Das Ganze beruhete aber auf einer oft ſehr ſchwankenden Praxis. Vgl. a. v. Drais Geſchichte der badiſchen Gerichtshöfe (1821) beſonders S. 102 ff. Zwar wurden durch proviſoriſche Geſetze vom 17. Mai und 28. Septbr. über gerichtl. Zugriff durch Amtsexequenten und vom 18. Octbr. über Berufungen im Jahre 1827 einige Mängel verbeſſert, auch gab ein Mitglied der Geſetzgebungscommiſſion (R. Ziegler) im Jahre 1826 einen Entwurf als Vorarbeit im Druck heraus; allein eine wahre durchgreifende Abhilfe des unſichern Zuſtandes erfolgte erſt vom 1. Mai 1832 an, durch die an dieſem Tage in Wirkſamkeit getretene Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten für das Großherzogthum Baden.

Obwohl auch ſie das Schickſal jedes neuen Geſetzes erfuhr, indem ihre Anwendung Streitigkeiten, ihre Lücken und Mängel Zweifel, ja bei Manchen ſogar ihre Neuheit Tadel erweckte, ſo darf ſie doch als ein Muſterwerk neuerer Geſetzgebung empfohlen werden. Sie bildet ein geordnetes, kleines Ganze, das in der Hauptſache nicht nur den Anforderungen der Wiſſenſchaft entſpricht, ſondern auch auf der ſicheren Grundlage der Erfahrung beruht. — Der Geſetzgeber ging dabei vom gemeinen teutſchen Prozeſſe aus, deſſen Controverſen er deutlich zu entſcheiden und deſſen oberſte Grundſätze (Verhandlungs-Eventualmaxime, Trennung von Abſchnitten im Verfahren, logiſche Beweistheorie u. ſ. w.) durchzuführen ſuchte. Dabei wurden aber ſtets die beſſeren von den zerſtreuten Civilprozeßgeſetzen Teutſchlands berückſichtigt, auch vom Auslande (wie namentlich vom franzöſiſchen Prozeſſe) wurde einzelnes Gute angenommen, Manches zum Theil eigenthümlich geſtaltet. In

letzterer Hinſicht möchte z. B. die in §. 192—194 geſtattete Erwählung von Richtern der Thatſachen, ſowie die zweckmäßigen Beſtimmungen über Mündlichkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens Erwähnung finden. — Obwohl die Verſäumniſſe der Parteien etwas nachſichtig behandelt ſind, ſo iſt doch durch die bei jeder nothwendigen Prozeßhandlung angedrohten Rechtsnachtheile ein Mittel gegeben, den geordneten Gang des Rechtsſtreites zu befördern. Dem Vollſtreckungsverfahren hat man nicht ganz ohne Grund den Vorwurf gemacht, daß darin das Intereſſe des Gläubigers zu wenig berückſicht ſei; allein daſſelbe iſt doch (vgl. eine Vollz.-Verordnung vom 29. März 1832) ohne Ueberladung mit unnützen Formen, auf Wohlfeilheit und Beſchleunigung berechnet. — Ein Titel der Prozeßordnung, der 43., über das Verfahren erſter Inſtanz bei Collegialgerichten, iſt übrigens bis jetzt noch nicht in's Leben getreten, weil die Gerechtigkeitspflege erſter Inſtanz ſtets noch von Einzelnrichtern verwaltet wird.

Zur Erklärung der Prozeßordnung dienen, außer den von Practikern in den Annalen der badiſchen Gerichte gelieferten zahlreichen Aufſätzen, beſonders die von v. Weiler 1831 herausgegebenen Motive, und eine in einem Beilagenhefte zum Archiv für badiſche Rechtspflege 1832 enthaltene Sammlung von authentiſchen Beiträgen. — Von neueren Geſetzen ſind zwei vom 3. Auguſt 1837 anzuführen, wovon das eine zweckmäßige Beſtimmungen über eine öffentliche Hinterlegungscaſſe (Depoſition ſtreitiger Gelder) trifft, während das andere einzelne Aenderungen der Prozeßordnung enthält, welche aber keineswegs eine Reviſion des ganzen Prozeßgeſetzes ſind, wie ſie doch bei der Einführung deſſelben 1831 in Ausſicht geſtellt war! Das neue Geſetz bezweckt vorzüglich, die Parteien durch erweitertes Rechtsmittel der Wiederherſtellung gegen Verſäumniſſe ihres Anwaltes zu ſichern, die Nachtheile der gebotenen Beweisanticipation im abgekürzten Verfahren zu mindern, und einige über Verſäumungserkenntniſſe u. ſ. w. entſtandene Controverſen zu entſcheiden. Die bei weitem wichtigſten Beſtimmungen ſind die über Art und Weiſe der Urtheilsverkündigung. —

An der Gerichtsverfaſſung hat die Prozeßordnung überhaupt nichts geändert. Zwei in neuerer Zeit erſchienene Verordnungen vom 21. April und 10. Juli 1832 über die organiſche Einrichtung der Obergerichte und den Geſchäftsgang bei denſelben, ſowie über Taxen einiger Advocatenverrichtungen, und v. 3. Mai 1833 über Eidesleiſtung, betreffen hauptſächlich einige nähere Beſtimmungen wegen der neu eingeführten Oeffentlichkeit und der ausgedehnteren Mündlichkeit des Verfahrens in Civilſachen. In erſter Inſtanz urtheilen noch immer die Aemter, in zweiter 4 Hofgerichte (in Mannheim, Raſtadt, Freiburg und Conſtanz), und in dritter ein Oberhofgericht (zu Mannheim).

Anmerkung. Die freiwillige Gerichtsbarkeit wird von ſogenannten, je nach den einzelnen Amtsbezirken errichteten Amtsreviſoraten gehandhabt, die eigentlichen Staatsſchreiber ſind die dem Amtsreviſorate beigegebenen, nach Tages-(!) Gebühren bezahlten ſoge-

nannten Theilungscommiſſäre. — Die Aemter als Gerichte erſter Inſtanz führen eine Art von Aufſicht. Ueber dieß, längſt eine Verbeſſerung harrende Weſen vergl. beſonders die Verordnung vom 6. Mai 1817 (mit Beilagen). Als ein klares und brauchbares Handbuch für die bei Amtsreviſoraten vorkommenden Geſchäfte hat man den badiſchen Rechtsfreund von C. L. Th. Rheinländer, Carlsruhe 1830, 2 Thl. — Eine neuere namenloſe Schrift: die Nothwendigkeit und Ausführbarkeit der Reform der großherzoglich bad. Amtsreg. ꝛc. Freiburg 1835, enthält manche zweckmäßige Verbeſſerungsvorſchläge. Leider iſt von der geſetzgebenden Gewalt hierin noch nichts geſchehen; aber Erwähnung verdient es, daß mehrere Amtsreviſoren des Landes ſeit dem Sommer 1836 einen Verein zum gegenſeitigen Austauſch der gemachten Erfahrungen gebildet haben und durch ein monatlich zweimal erſcheinendes Blatt dieſelben gemeinnütziger zu machen geneigt ſind. Eine neue hierher einſchlagende Verordnung vom 19. December 1837 beſtimmt die Zuziehung von Zeugen bei Staatsſchreibereiurkunden.

V. Sowie man in den meiſten teutſchen Staaten weniger von einem Criminalrechte, als vielmehr von einer Criminalwillkür reden kann, ſo beruht auch das badiſche Strafrecht nur auf wenig feſten Geſetzen. Auch in Baden bildet die P. H. G. O. Kaiſer Karls V. die Grundlage der Strafrechtspflege. Ein im Jahre 1807 erſchienenes, ſogenanntes, die alte C. C. C. ergänzendes Strafedict[2]) wurde ſelbſt nach und nach durch Erläuterungen ergänzt, welche das Juſtizminiſterium im Jahre 1812 zuſammenſtellen und wiederholt im Ganzen verkünden ließ. Am beſten findet man das Edict mit den Erläuterungen in der Ausgabe von Rhenanus (Junghanns), Mannheim 1823.

Von den einzelnen neueren ſtrafrechtlichen Geſetzen verdienen Erwähnung: das vom 4. December 1823 über Jagdfrevel und Wilderei, vom 22. Juni 1826 über die Fälle, in welchen Arbeitshausſtrafe erkannt werden kann, und vom 28. Dec. 1831, ein Geſetz über Ehrenkränkungen und über die Widerſetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt, ſowie die Beſtimmungen des Forſtgeſetzes von 1833 und des Zollſtrafgeſetzes von 1835, welches letztere aber auf dem Landtage von 1837 mehr mit gerechten Strafrechtsgrundſätzen in Einklang gebracht und als neues Werk am 3. Auguſt d. J. an's Licht getreten iſt. Manche Beſtimmungen dieſes Geſetzes laſſen ſich nur durch die Rückſicht auf den Geſammtverein der Zollſtaaten erklären, mit welchem die Regierung verſchiedene Verpflichtungen eingegangen zu haben ſchien!

Seit mehreren Jahren iſt übrigens die Geſetzgebungscommiſſion mit Abfaſſung eines Strafgeſetzbuches beſchäftigt, und hat im Herbſte 1836 einen großen Theil des Entwurfes mit Motiven gefertigt. (S.

---

2) Eine Kritik deſſelben ſiehe bei Mittermaier neueſter Zuſtand der Crim. Geſetzgebung ꝛc. (Heidelberg 1825) S. 5—7.

auch fortgeſetzte Annalen der teutſchen Criminalrechtspflege III. 1. Heft S. 1 flg. und Archiv des Crim.-R. N. F. 1837 S. 325—352.

Rühmlichſte Erwähnung verdienen die ſeit einigen Jahren von dem Juſtizminiſterium herausgegebenen, mit Fleiß und Genauigkeit bearbeiteten Ueberſichten der Strafrechtspflege, wovon die neueſte 1838 erſchienene das Jahr 1836 umfaßt.

VI. Das unter V. erwähnte Strafedict enthält zugleich auch Beſtimmungen über den Criminalprozeß. Derſelbe beruht auf dem gemeinrechtlichen ſchriftlichen und geheimen Unterſuchungsverfahren. In allen Fällen führt das Amt die Unterſuchung, in einigen urtheilt es auch; die eigentlichen Criminalgerichte erſter Inſtanz ſind aber die Hofgerichte, an welche die geſchloſſenen Acten zur Aburtheilung eingeſendet werden. Die Berufung (Recurs zum Rechte, im Unterſchiede von Recurs zur Gnade) geht ſeit dem Jahre 1836 unbedingt an das Oberhofgericht. Seit dieſer Zeit iſt zufolge einer Verordnung vom 18. Februar (als Geſetz verkündet am 3. Auguſt 1837) auch ein Staatsanwalt bei jedem Hofgerichte aufgeſtellt, um nöthigen Falles im Intereſſe der beleidigten bürgerlichen Geſellſchaft an den oberſten Gerichtshof zu recurriren. — Von Bedeutung iſt endlich die Vorſchrift des erwähnten neuen Geſetzes, wornach jedem Erkenntniſſe in Strafſachen Entſcheidungsgründe beizufügen ſind. Von einzelnen Geſetzen ſind hier noch zu erwähnen: eine Legalinſpectionsordnung vom 18. September 1803 nebſt Nachtrag vom 19. October 1808; das Geſetz vom 5. Oct. 1820 über Aufhebung der Vermögensconfiscation, nebſt Beſtimmungen über das Austreten badiſcher Unterthanen; eine Verordnung vom 20. Febr. 1829 enthält Einiges über die formelle Behandlung der Unterſuchungen, wozu eine am 10. Febr. 1830 erſchienene Inſtruction für Gefangenwärter gehört. — Bemerkenswerth iſt das Geſetz vom 25. Nov. 1831, wodurch die körperliche Züchtigung (Prügel) abgeſchafft und Dunkelarreſt und Hungerkoſt an deren Stelle geſetzt wurde.

Ein beſonderes mehr auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und öffentliche Anklage gebautes Verfahren ordnet das Geſetz vom 28. December 1831 (Regierungsbl. 1832 Nr. II.) für die ſogenannten Preßvergehen an. — Durch Geſetz vom 22. Juni 1837 (vgl. mit Verordnung vom 1. und 22. März 1838) iſt endlich die Competenz der Gerichts- und Finanzbehörden in Bezug auf Unterſuchung und Aburtheilung von Steuerdefraudationen und Uebertretungen von Ein-, Durch- und Ausfuhrverboten näher beſtimmt. — Auch an dieſem Theile der Geſetzgebung wird ſchon lange gearbeitet; allein der von der Geſetzgebungscommiſſion gefertigte Entwurf iſt noch nicht an's Licht getreten. Dringend iſt aber das Bedürfniß einer neuen Strafprozeßordnung: nicht blos Zeitſchriften, ſondern auch Beamte (ſ. beſ. v. Jagemann über Oeffentlichkeit des Strafverfahrens, Heidelberg 1835) und noch neuerdings die 2. Kammer der Ständeverſammlung durch einſtimmigen Beſchluß in einer Sitzung vom Mai 1837 haben laut und vernehmlich daſſelbe ausgeſprochen. Es ſteht zu erwarten, daß die

nächſte Zeit dem Bedürfniſſe abhelfen und ein Verfahren mit ſich bringen werde, in dem ſich öffentlicher Ankläger und Vertheidiger öffentlich und mit mündlicher Rede gegenüberſtehen, worin auch die Richter ein auf eigene Anſchauung und Vernehmung des Angeſchuldigten und der Zeugen gegründetes Urtheil zu fällen im Stande ſein werden.

VII. Das Heiligthum des badiſchen Staatsrechtes iſt die Verfaſſungsurkunde vom 22. Auguſt 1818, ausgegangen von dem früh verſtorbenen Großherzog Karl. Das Land iſt dadurch unter eine conſtitutionell-monarchiſche Regierung mit zwei Kammern geſtellt, für deren Zuſammenſetzung eine Wahlordnung vom 23. Dec. 1818 das Nähere anordnet. Die erſte Ständeverſammlung wurde am 23. März 1819 eröffnet, und das erſte unter Mitwirkung der Landſtände erlaſſene Finanzgeſetz iſt vom 17. Mai 1819. — Ueber die folgenden Landtage ſiehe auch Rotteck im Staatslexikon II. Band Art. Baden.

Durch die Verfaſſungsurkunde §. 2 ſind alle organiſche Beſchlüſſe der Bundesverſammlung, welche die verfaſſungsmäßigen Verhältniſſe Teutſchlands oder die Verhältniſſe teutſcher Staatsbürger im Allgemeinen betreffen, für einen Theil des badiſchen Staatsrechtes erklärt, und werden darnach für alle Claſſen von Bundesangehörigen verbindlich, nachdem ſie von dem Staatsoberhaupte verkündet worden ſind. Die Quellen des badiſchen Staatsrechtes im engeren Sinne laſſen ſich aber auf folgende Hauptpuncte zurückführen.

1) Oben an zu ſtellen iſt die Declaration vom 4. Oct. 1817, welche die Hausgeſetze des badiſchen Fürſtenhauſes nebſt den wichtigen Beſtimmungen über Nachfolge und Untheilbarkeit des Landes enthält.

2) Für die perſönlichen Verhältniſſe der Staatsbürger, gegenüber der Geſellſchaft, iſt von Bedeutung das VI. Conſtit.-Edict über die Grundverfaſſung der verſchiedenen Stände. Es enthält Capitel über fremde Schutzgenoſſen, Einſaſſen, Staatsbürger, Ortsſaſſen, Frohndienſtpflichtigkeit, Erbpflichtigkeit, Adel, Zünfte, Geſchlechts-, Altersunterſchiede u. ſ. w.

3) Ein beſonderes Schickſal häufiger Veränderung haben die Rechtsverhältniſſe des Adels erfahren. Hartnäckiges Feſthalten am ſogenannten hiſtoriſchen Rechte, gegenüber von ruhig vernünftiger Würdigung der Zeitverhältniſſe bewirkten nicht blos verſchiedene Anſichten der Rechtsgelehrten, ſondern auch häufigen Wechſel der Geſetzgebung. Die erſte Beſtimmung der Rechtsverhältniſſe der privilegirten Adelsclaſſen des aufgehobenen teutſchen Reiches wurde zu Zeiten des Rheinbundes nothwendig, und erfolgte in dem III. und IV. Conſtitutionsedicte (Reg.-Bl. von 1807 Nr. 29 und 31) über die Standesherrlichkeits- und Grundherrlichkeitsverfaſſung. Ja es wurde zu jenen Zeiten ſogar durch Reſcript am 14. Mai 1813 die Patrimonialgerichtsbarkeit geradezu aufgehoben. — Als aber Baden ein teutſcher Bundesſtaat geworden war, hielt man neue Beſtimmungen für erforderlich, welche auch zuerſt am 23. April 1818 gegeben, aber ſchon durch

Verordnung vom 16. April 1819 in Folge vielfacher Reclamationen abgeändert wurden (vgl. auch die 6 Hefte des damals erſchienen Archives für ſtandesherrliche Rechte). Allein auch hierbei blieb es nicht, ſondern die großherzogliche Regierung ſchlug den Weg vertragsmäßiger Uebereinkunft mit den einzelnen Privilegirten ein, als deſſen Ergebniß nach und nach die ſogenannten Declarationen in dem Reg.-Blatte erſchienen. Es ſind dieß nach der Reihe der Data folgende: vom 12. Dec. 1823 über die Rechtsverhältniſſe des fürſtlich fürſtenbergiſchen Hauſes; v. 22. April 1824 der Rechtsverhältniſſe der Grundherren [3]), insbeſondere der Reichsritterſchaft der ehemaligen Rittercantone Ortenau, Kreichgau, Odenwald und Hegau; vom 1. Juli 1824 der Standesherrſchaft Zwingenberg (im Beſitze der Markgrafen von Baden): vom 6. Oct. 1825 des Fürſten von Salm-Krautheim; vom 2. März 1826 von Leiningen-Billigheim und Leiningen-Neudenau; vom 23. Juni 1827 von der Grafſchaft Salem und Petershauſen (im ſtandesherrlichen Beſitze des Regenten); vom 7. Oct. 1830 des fürſtlichen Hauſes von der Leien, als Beſitzer der Grafſchaft Hohengeroldseck. Aber keine dieſer Declarationen iſt unter verfaſſungsmäßiger Zuſtimmung der Ständeverſammlung zu Stande gekommen! — Eben dieſes Erforderniß fehlt auch den Verordnungen v. 11. und 22. März 1833 über die Rechtsverhältniſſe von Löwenſtein-Wertheim und Fürſtenthum Leiningen, gegen welche Verordnungen die genannten adeligen Häuſer noch überdieß ſelbſt Einſprache erhoben.

4) Ueber die Verhältniſſe, welche aus der Vereinigung Mehrerer zu beſtimmten Zwecken unter öffentlichem Anſehen ſich ergeben, iſt beſonders das II. Conſtitutionsedict (Reg.-Bl. 1807 Nr. 86) maaßgebend. Es betrifft die Verfaſſung der Gemeinheiten, Körperſchaften und Staatsanſtalten. — Das Recht der freien Theilnahme an Vereinen und Volksverſammlungen iſt durch Geſetze vom 26. Oct. und 15. Nov. 1833 ausgeſprochen, wogegen die Staatsgewalt alle ſolche Vereine oder Verſammlungen, wenn ſie beſtehen, aus Gründen des öffentlichen Wohles auflöſen kann.

5) Nach §. 19 der Verfaſſung ſind die politiſchen Rechte der drei chriſtlichen Religionstheile gleich, dagegen werden die Juden noch nach einem Edicte vom 13. Januar 1809 beurtheilt, welches damals ſchon denſelben eine völlige politiſche Gleichſtellung in Ausſicht gab, wenn ſie in politiſcher und ſittlicher Bildung den übrigen Staatsbürgern gleichzukommen bemüht ſein werden.

6) Die Rechtsverhältniſſe der weltlichen Civilſtaatsdiener beruhen dermalen auf einem Edicte vom 30. Januar 1819. Hierzu kommt ein Geſetz vom 5. Oct. 1820 über die Verantwortlichkeit der Miniſter, und ein für die würdige Dienſtverwaltung ſehr förderliches

---

3) Ein Verzeichniß der für die Wahlen in die 1. Kammer ſtimmberechtigten Grundherren findet ſich z. B. bei der Einladung zur Wahl im Reg.-Blatte von 1835 Nr. 3. vergl. auch Heuniſch Beſchreibung ꝛc. S. 14.

Geſetz vom 28. Auguſt 1835 über die Ruhegehalte der niederen Civildiener. (Ueber Zugskoſtenvergütung, ſ. Verordnung v. 25. November 1837.) Sehr wohlthätig iſt auch das Geſetz vom 28. Juni 1810 über Errichtung der allgemeinen Civildiener-, Wittwen- und Waiſencaſſe. — Seit 1831 iſt endlich in den jedesmaligen Finanzgeſetzen die anderwärts übliche Trennung eines Standes- und Functionsgehaltes der Staatsdiener angenommen worden.

7) Die Bedingungen der Militärpflichtigkeit, welche früher auf den zur Kriegszeit erlaſſenen Verordn. v. 13. Febr. und 18. März 1808 beruhten, ſchreibt jetzt ausführlich vor das Conſcriptionsgeſetz vom 14. Mai 1825 mit Nachträgen vom 14. Mai 1828, 26. Mai und 28. Auguſt 1835. Für die gleichmäßige Durchführung dieſes Geſetzes ſorgt eine Vollzugsverordnnug v. 19. Juni 1825. — Von großem Vortheile für das würdige, weniger durch Nahrungsſorgen getrübte Auskommen älterer Militärdiener ſind die Geſetze vom 31. Dec. 1831, und 3. Aug. 1837 über die Ruhegehalte der Officiere und Unterofficiere.

Uebrigens iſt außerdem die Verbindlichkeit des Staatsbürgers zu perſönlichen Dienſtleiſtungen weſentlich erleichtert durch die mittelſt Geſetz v. 28. Mai 1831 erfolgte unentgeltliche Aufhebung der Straßenbau-, Militär- und Gerichtsfrohnen, ſowie ſchon durch Verordnung vom 9. Sept. 1808, und 22. Auguſt 1810 (vergl. mit Verordn. vom 16. Dec. 1803), für mögliche Abzugsfreiheit geſorgt iſt. Siehe auch Staatsverträge darüber.

Zur Erläuterung des Staatsrechtes dienen außer den Geſetzen und einzelnen gerichtlichen Entſcheidungen (beſonders in Sachen zwiſchen dem Fiscus und Adel) vorzüglich die von jeder Ständeverſammlung von 1819 amtlich herausgegebenen Landtagsverhandlungen, in welchen die meiſten ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe ſchon zur Sprache kamen. (Siehe von Rotteck's Archiv für landſtändiſche Angelegenheiten, 2 Bände, und deſſen zuletzt 1836 herausgegebene Geſchichte der Landtage von 1819—1831.)

Eine Sammlung der Staatsrechtsquellen, deren erweiterte Wiederholung mit Rückſicht auf die neuere Zeit wünſchenswerth wäre, hat im Jahre 1822 Duttlinger herausgegeben, und von einer geſchichtlichen Entwickelung des Staatsrechtes des Großherzogthums Baden von E. J. J. Pfiſter iſt 1836 der erſte Band erſchienen, welche die äußeren Staatsverhältniſſe und die Verfaſſung des Regentenhauſes behandelt.

VIII. Für die Beziehungen des badiſchen Staates und ſeiner Angehörigen zu auswärtigen Staaten ſind, als Quelle des Völkerrechtes die verſchiedenen Staatsverträge von Einfluß, wovon mehrere, welche die Territorialverhältniſſe betreffen, ſchon zu Anfang dieſes Artikels (ſ. S. 561) erwähnt wurden. — Außerdem ſind noch Staatsverträge über folgende Gegenſtände eingegangen: 1) über Zoll- und Handelsverhältniſſe mit Würtemberg vom 25. Januar und 15. April 1836 mit Großh. Heſſen vom 2. Febr. 1826, und mit der

Schweiz (ſ. Rgierungsbl. 1827 Nr. 4 und 1828 Nr. 8). Durch den 1835 erfolgten Beitritt Badens zum teutſchen Zollvereine ſind aber dieſe Verträge zum Theil außer Wirkſamkeit gekommen. Von Bedeutung iſt aber ſtets die Rheinſchifffahrts-Convention vom 31. Mai 1831, welche in Baden am 20. Juni bekannt gemacht wurde. (S. wegen Vertrag über den Neckarzolltarif von 1835 im Regierungsb. 1837 Nr. 23. Ueber Verkehr mit Holland R. Bl. 1837. S. 336, mit Hannover, Oldenburg und Braunſchweig R. B. 1838. S. 17 flg.)

2) Cartelconventionen wurden früher mit einzelnen Staaten wie mit Preußen am 30. Juli 1819 und mit Oeſterreich am 30. Juli 1829 eingegangen. Am 3. Mai 1829 iſt aber Baden der allgemeinen Cartelconvent unter den teutſchen Bundesſtaaten beigetreten.

3) Die Staaten, mit welchen Verträge über gegenſeitige Aufhebung des Abzugsrechtes geſchloſſen ſind, ſiehe bei Finck Repertor. voce Abzug. — Solche beſtehen auch mit mehreren nichtteutſchen Staaten, z. B. mit Rußland am 20. Mai 1825, mit Nordamerika 1817 und mit ſämmtlichen Schweizer Cantonen nach Vertrag v. 24. Febr. und 20. Nov. 1821, vergl. mit Vertrag v. 6. Febr. 1804, auch mit Griechenland R.-Bl. 1835 Nr. IX, aber leider nicht mit England!

4) Für Polizei- und Strafrecht werden wichtig die Verordnung vom 4. Januar 1828 mit Preußen über Verhinderung des Nachdruckes, die über Beſtrafung der Forſtfrevel in Grenzwaldungen nämlich mit Großh. Heſſen, 4. Jan. 1822, und dazu Nachträge vom 11. Juli 1827, 9. Aug. 1830 und 10. Juli 1831, mit Würtemberg 10. Dec. 1823 und mit Bayern v. 9. Dec. 1832, mit demſelben Staate vom 26. Oct. 1824 über Auslieferung der Salzeinſchwärzer; ferner ein Vertrag v. 8. Nov. 1816 über Abnahme der Landſtreicher und Ausgewieſenen, zuerſt mit Bayern und Würtemberg abgeſchloſſen, worauf am 10. Oct. 1817 Großh. Heſſen und am 7. April 1818 Hohenzollern-Siegmaringen denſelben beigetreten ſind; endlich über Auslieferung der Verbrecher mit Frankreich Vertrag von 1812, mit der Schweiz vom 24. Februar und 20. Nov. 1821, gl. mit 30. Auguſt 1808.

5) Ueber die gegenſeitigen Gerichtsverhältniſſe ſind gleichfalls nur mit einigen Staaten Verträge eingegangen, z. B. über Inſinuationen (ſ. hac. v. bei Finck), mit Bayern vom 16. Januar 1818, mit Preußen neueſter Vertrag vom 6. Febr. 1835; zugleich über andere Puncte mit Würtemberg vom 3. Jan. 1826 (vgl. mit Verordn. vom 14. Juli, 16. Oct. und 17. Nov. 1818 und über Rechtspflege in dem Condominatorte Widdern vgl. R.-Bl. 1821 Nr. IV. mit Hohenzollern-Sigmaringen vom 12. Sept. 1827, dazu Auslegung vom 6. Juli 1835, mit Großh. Heſſen 5. Mai 1813, 9. Sept. 1817, insbeſondere über gegenſeitige Urtheilsvollziehung vom 19. März 1829 und 14. April 1831, und über Rechtspflege in Condominatorten vom 21. December 1833, mit Oeſterreich über gleichen Urtheilsvollzug vom 5. Jan. 1819, und mit der Schweiz über Concursrechtsgleichheit und

wechſelſeitiges Heurathen Vertrag v. 7. Juli und 23. Aug. 1808, vgl. mit Vertrag vom 24. Februar und 21. Nov. 1821. —

IX. Im badiſchen Kirchenrechte iſt als Hauptquelle das 1. Conſt.-Edict vom 1. Aug. 1807 über die kirchliche Verfaſſung voranzuſtellen; von einzelnen Geſetzen ſind zu erwähnen: die Eidesordnung vom 24. Mai 1802 (publ. Reggsbl. 1803 Nr. 1 bis 7); Verordn. vom 9. Nov. 1807 über Kirchenöconomiecommiſſionen, vom 24. März 1808 über Ausübung der Kirchenlehensherrlichkeit und vom 26. April 1808 über Kirchen- und Schulhausbaulichkeiten (das ſogenannte Bauedict). (Zum Nachſchlagen dient den Behörden u. A. das Kirchenlexikon von Müller in Würzburg.)

Ueber die beſondere Organiſation der katholiſchen Kirche iſt von Bedeutung die katholiſche Kirchencommiſſionsordnung von 1803, zuletzt mit Erläuterungen von Sing 1831 herausgegeben. Die Hauptquelle des katholiſchen Kirchenrechtes iſt auch in Baden das ius canonicum. Als particularrechtliche Quellen ſind aber hervorzuheben: die päpſtlichen Bullen vom 16. Auguſt 1821, Provida solersque etc. und vom 11. April 1827. Ad domaninici gregis custodiam etc. Beide bei Gelegenheit der Errichtung des Erzbisthums Freiburg im Reggsbl. von 1827 Nr. 23 von der Regierung bekannt gemacht. (S. auch Verordn. v. 30. Jan. 1830.) Intereſſant iſt auch die Verordnung vom 16. Sept. 1811 über die noch beſtehenden katholiſchen Frauenklöſter, oder vielmehr die weiblichen Lehr- und Erziehungsinſtitute, indem durch dieſe Verordnung blos zeitliche Gelübde als zuläſſig erklärt ſind.

Für das proteſtantiſche Kirchenrecht iſt beſonders die Urkunde vom 23. Juli 1821 über Vereinigung der beiden evangeliſchen Kirchen im Großherzogthum Baden nebſt Beilagen von Wichtigkeit; auch ſind im Regierungsblatt von 1835 Nr. 27 die zur allgemeinen Kunde gebrachten Beſchlüſſe der evangeliſchen Generalſynode vom Jahre 1834 nicht zu überſehen. — Eine Zuſammenſtellung ſämmtlicher Geſetze und Verordnungen über das evangeliſch-proteſtantiſche Kirchen-, Schul-, Ehe- und Armenweſen ꝛc. hat Riegger in 2 Bände gegeben.

Auch für das jüdiſche Kirchenrecht haben wir endlich Quellen: es laſſen ſich die Verordn. v. 4. Mai 1812 über das jüdiſche Kirchenregiment, vom 6. März 1813 über Judeneide, vom 5. und 13. März 1827, den jüdiſchen Oberrath betreffend, und vom 15. Mai 1833 über die Synagogenräthe hierher rechnen.

X. Wenn man auch die Geſetze, welche die Durchführung des Staatszweckes in einzelnen Kreiſen der Geſellſchaft näher beſtimmen, in das Gebiet des öffentlichen Rechtes ziehen kann, ſo gewähren ſie doch ſo viel eigenthümliche Seiten, daß man ſie zur beſſeren Ueberſicht als einen beſonderen Rechtstheil auffaßt. Dieſes ſogenannte Verwaltungsrecht muß um ſo mehr für ſich aufgefaßt werden, als man noch ſtets bemüht iſt, die Grenzen der Thätigkeit zwiſchen Gerichten und Verwaltungsbehörden näher zu beſtimmen. (S. darüber für Ba-

den v. Weller über Verwaltung und Juſtiz und die Grenzlinien zwiſchen Beiden, 2. Ausg. 1830.)

Die oberſte Verwaltungsbehörde iſt in Baden wie anderwärts das Miniſterium des Innern (welches ſelbſt unter dem die Allgewalt vereinigenden Staatsminiſterium ſteht). Dem Miniſterium ſind für einzelne Verwaltungszweige (wie Forſt-, Sanitäts-, Straßenbauweſen u. ſ. w.) beſondere Directionen oder Sectionen beigegeben. Eine früher beſtehende ſogenannte Staatsanſtaltencommiſſion wurde am 17. Febr. 1831 aufgelößt.

Die zweite Inſtanz in Verwaltungsſachen bilden die vier Kreisregierungen, deren jede an denſelben Orten, wie die Hofgerichte ihren Sitz hat. — Dagegen iſt in der erſten Inſtanz die Juſtiz noch nicht von der Verwaltung getrennt, indem beide Geſchäftszweige von den Aemtern beſorgt werden. Beſtimmungen über Recurſe in Verwaltungs- und Polizeiſachen gibt eine Verordnung vom 14. März 1833.

Ueber den Mechanismus der den Verwaltungsbehörden obliegenden Geſchäftsthätigkeit exiſtirt keine allgemeine Dienſtweiſung, wenn man nicht etwa die Verordn. vom 21. Aug. 1810 über die Geſchäftstabellen hierher rechnen will; das Meiſte beruht auf ſchriftlichen Anordnungen und Herkommen. — Dagegen beſteht über den Wirkungskreis ſämmtlicher Landesbehörden ein ausführliches Organiſationsedict vom 26. Nov. 1809, mit großen Beilagen A — F; doch ſind durch ſpätere Geſetze und Verordnungen (z. B. die vom 17. Januar 1822) hierin mehrfache Abänderungen getroffen, ſo daß man über Competenzbeſtimmungen im einzelnen Falle oft erſt an vielen Orten nachzuſchlagen hat, ehe man das wirklich Geltende findet. — Die folgende Ueberſchrift des Verwaltungsrechtes zählt nun die in den Kreis der Verwaltungsbehörden dermalen gehörenden Hauptgegenſtände auf, und benennt die hier einſchlagenden Geſetze.

1) Einer der wichtigſten hierher gehörenden Gegenſtände, das Recht der Gemeinden, beruhte früher nur auf einzelnen Beſtimmungen des ſchon erwähnten 2. Conſt.-Edictes von 1807, ſodann auf einer Verordnung vom 1. Febr. 1809 über Ortsſaſſenrechte, und ein proviſoriſches Geſetz v. 23. Auguſt 1821 über die Gemeindeausſchüſſe. Außerdem hatte man ein noch geltendes, ſehr wohlthätiges Geſetz v. 3. Oct. 1811 über die Vogt- und Ruggerichte. (Gerichtsviſitationen.) — Dagegen erfuhr dieſer Theil der Geſetzgebung eine neue Geſtaltung auf dem Landtage von 1831, als deſſen Ergebniß eine auf vernünftige Selbſtſtändigkeit unter Aufſicht des Staates und zweckmäßig gleichförmige Verwaltung berechnete Gerichtsordnung mit Anfangstermin vom 23. April 1832 und ein möglichſte Gleichheit und Aufhebung früheren Gerichtszwanges bezweckendes Geſetz über Erwerbung u. ſ. w. des Bürgerrechtes erſchienen. Bald folgte eine Verwaltungsverordn. v. 1. Juni 1832 über die Wahlformen nach, und jedes Jahr hat ſeither zur Vergrößerung des codex iuris communalis ſeine Beiträge geliefert. So erſchien 1832 noch eine Inſtruction vom 8. Oct. 1832 über Fertigung der Gemeindevoranſchläge (Bedürfnißetatsbudgets), und eine vom 16.

Nov. über öffentliche Vorladung zu Gemeindeverſammlungen. So lieferte das Jahr 1833 eine Geſchäftsordnung (vom 6. April) für Gemeindeverſammlungen und große Ausſchüſſe, eine Verordn. v. 17. Juli über Competenz in Gemeindeſachen und Zahl der Inſtanzen, und ein proviſoriſches Geſetz vom 4. Dec. über Einführung eines Cenſus der Wähler und Eintheilung der Gemeinden in Wahlbezirke.

Im Jahre 1834 erfolgte eine Verordnung vom 6. März über offene Abſtimmung und vom 14. Juli über Rechtsſtreitigkeiten der Gemeinden, ſodann 1835 eine Verordn. vom 26. Oct. über Gebührenbezug der Gerichtsbeamten, und endlich 1836 eine Verordn. v. 13. März über Veräußerungen von Gemeindewaldungen, vom 2. Dec. über Anlage und Führung von Bürgerbüchern, und vom 22. Dec. über Gemeindepolizei; 1837 vom 22. Sept. über Rechtsverhältniſſe der Colonien, vom 20. Oct. über Abgaben eines aufgenommenen Bürgers zu Localanſtalten.

Aber es erſchienen nicht blos erläuternde Verordnungen; leider mußte das noch allzu neue Geſetz auch ſchon zweimal weſentliche Abänderungen erfahren. Die erſte geſchah durch ein Geſetz vom 28. Auguſt (nebſt Verwaltungsverordn. vom 24. Oct. 1835 und v. 20. Oct. 1837); es wurde dadurch ein anderer Maßſtab für die Beſtreitung der Gemeindebedürfniſſe angeordnet. Für dieſe Aenderung ſchienen wenigſtens Gründe der Billigkeit zu ſprechen; nicht ebenſo dürfte dieß bei der zweiten durch Geſetz v. 3. Aug. 1837 (und dazu Inſtr.-Verordn. v. 15. Sept.) getroffenen Modification der Fall ſein, wodurch das nach der Gerichtsordnung der ganzen Gerichtsverſammlung zuſtehende Recht, den Bürgermeiſter und die Gemeinderäthe zu wählen, nebſt anderen Befugniſſen einem großen Ausſchuß übertragen wird, bei deſſen ſehr künſtlicher und weitläufiger Zuſammenſetzung aus drei verſchiedenen Claſſen der Bürger (Höchſt-, Mittel- und Niederſtbeſteuerte), das Geldvermögen einen ungeeigneten Einfluß äußert. — Von der Gerichtsordnung und dem Bürgergeſetze erſchienen mehrere Ausgaben; eine der neueſten von 1836 enthält alle bis dahin darüber ergangenen Verordnungen im Anhang. Sogen. Erläuterungen zur Grrichtsordn. aus den damaligen Landtagsverhandlungen wurden 1832 herausgegeben.

2) Auch das Stiftungsweſen iſt durch beſondere Beſtimmungen geregelt. Ueber die Verwaltung der katholiſch-kirchlichen und weltlichen Local- und Diſtriktsſtiftungen iſt eine Verordn. v. 21. Nov. 1820 maßgebend, welche aber erſt 1837 im Reggsb. Nr. 1 bekannt gemacht wurde; ebenſo wurde die Verordn. vom 10. Mai 1825 über Verwaltung der evangeliſch-proteſtantiſchen Stiftungen erſt 1828 im Reggsbl. Nr. 21 veröffentlicht. — Die neueſte Verordnung über Verwaltung kirchlicher und weltlicher Stiftungen iſt v. 10. April 1833. — Dazu gehören eine Verordn. vom 22. Mai 1834 über das Rechnungsweſen der Stiftungen, und eine vom 18. Dec. deſſelb. J. über Superreviſion der Stiftungsrechte. — Die Oberaufſicht über die Stiftungen führen die beiden unter dem Miniſterium des Innern ſtehenden (katholiſchen und evangeliſchen) ſogenannten Kirchenſectionen;

ein Matrikel dieſer Stiftungen wurde im Regierungsblatte von 1835 Nr. 4. bekannt gemacht.

3) Auch über das Forſtweſen wurde die Geſetzgebung erſt in neuerer Zeit vervollſtändigt. Während früher nur einzelne Verordnungen (z. B. vom 23. März 1804 über den Geſchäftskreis der Forſtbehörden u. A.) vorhanden waren (vergl. übrigens die Forſt- und Jagdgeſetzgebung des Großherzogthums Baden von Behlen und Laurop 1827), kam auf dem Landtage von 1831 zuerſt das Geſetz vom 28. Dec. j. J. (ſtatt des proviſoriſchen v. 12. Febr. 1821) über Beförſterung der Privatwaldungen zu Stande. Wichtig aber noch iſt in dieſer Hinſicht das Ergebniß des Landtages von 1833, in Folge deſſen im Reggsbl. 1834 Nr. 2. ein ausführliches Forſtgeſetz über Forſtpolizei, Forſtberechtigungen und Beſtrafung der Waldfrevel erſchien. Außer der dazu gehörenden Vertragsverordnung vom 11. April 1834 über Aufſtellung von Waldſchützen wurden noch mehrfache Puncte durch Verordnungen näher beſtimmt. So wurde durch Verordnung vom 1. Mai 1834 eine eigene Forſtpolizeidirection errichtet, durch Verordnung vom 30. Auguſt 1834 eine Löſchordnung bei Waldbränden gegeben, durch eine vom 15. Sept. 1834 und vom 21. Oct. 1837 der Vollzug der in Forſtſachen ergehenden Erkenntniſſe geregelt, wozu noch die Verordnung vom 14. Nov. 1834 kommt, über Vermeſſung, Vermarkung und Beſchreibung der Waldungen. Von der Ausbildung der Forſtcandidaten handeln Verordnung vom 15. Jan. und 16. Sept. 1835, und endlich iſt noch die Verordnung vom 1. Febr. 1836 über Bewirthſchaftung der Gemeinde- und Körperſchaftswaldungen zu erwähnen.

5) Ueber Straßenbauweſen und Straßenunterhaltungsverbindlichkeit iſt die erſte Verordnung vom 7. Mai 1810. Ausführlichere Beſtimmungen trifft die Verordnung vom 15. Juli 1823 über centraliſirte Leitung des Straßenbaues. Sonſt iſt die neueſte Verordnung vom 6. April 1837 über Ausbildung der Ingenieurs hierher zu rechnen, ſowie etwa die frühere (v. 26. Auguſt 1717) über das Pflanzen der Bäume längs der Landſtraßen, und das neueſte vom 3. Auguſt 1837 über die Radfelgenbreite. — Eine eigenthümliche und neue Entwickelung iſt dieſem Verwaltungszweige durch die zunehmende Ausbreitung der an der Tagesordnung befindlichen Mittel ſchnellerer Beförderung vorbehalten. Drei Geſetze vom 29. März 1838 über eine das Großherzogthum der Länge nach durchziehende, auf Staatskoſten zu erbauende Eiſenbahn ſind das Ergebniß eines außerordentlichen Landtages.

6) Der neueſte der Oberaufſicht der Verwaltungsbehörden übertragene Gegenſtand, welchen die Geſetzgebung näher ordnete, iſt das Unterrichtsweſen. a) Das Studium auf hohen Schulen iſt ſchon durch Verordnung vom 1. und 7. Mai 1810 näher beſtimmt; auch wurde in einem Geſetz vom 23. Mai 1822 nebſt Inſtr.-Verord-

nung vom 13. Mai und 5. Februar 1824 der Grundſatz möglichſter Studienfreiheit anerkannt. Zwar exiſtirt eine Verordnung vom 31. Juli 1823 über die Schulden der Akademiker, aber die eigentlichen Disciplinarvorſchriften für die beiden Landesuniverſitäten (Heidelberg und Freiburg) ſind in beſonderen, vom Miniſterium erlaſſenen ſogenannten akademiſchen Geſetzen (Statuten) enthalten; der neueſte Text (von 1835) derſelben iſt merkwürdig durch den freien Spielraum, der darin dem Ermeſſen der Univerſitätsbehörden (beſonders dem Amte) gelaſſen iſt. — Durch Verordnung vom 25. Jan. 1838 wurde ein evangeliſches Predigerſeminar errichtet. — b) Ueber die Mittelſchulen (Gelehrtenſchulen, Lyceen, Gymnaſien, Pädagogien) erging eine Verordnung vom 31. Dec. 1836 (ſ. Reggsbl. von 1837 Nr. 8). c) Ueber das Volksſchulweſen exiſtiren dagegen drei Verordnungen vom 15. Mai 1834, beſonders über teutſche Schulen, Realſchulen (höhere Bürger- und Gewerbſchulen), nebſt Schulordnung und Schulplan, wozu eine Verordnung vom 1. Auguſt 1836 über Induſtrieſchulen kommt. — Von großer Wichtigkeit iſt auch das Geſetz vom 28. Auguſt 1835 (Regasbl. Nr. 45) nebſt Verwaltungsverordnung vom 4. Dec. 1835 und Verordnung v. 17. und 29. März, 7. Juli und 2. Aug. 1836, über Dienſtgehalt und Verſorgung der Schullehrer und ihrer Angehörigen, durch welches Geſetz dieſem, wegen des Einfluſſes der Jugendbildung auf das ganze Staatsleben ſo bedeutenden Stande eine angemeſſene Stellung zu ſichern bezweckt iſt. — Die unter b und c genannten Schulen ſind neuerdings durch eine Verordnung vom 21. April 1836 unter die Aufſicht einer eigenen Behörde, des ſogenannten Oberſtudienrathes geſtellt. — Auch ſind ſeither einzelne Verordnungen über Claſſeneintheilung, Schullehrerconvente u. dgl. ergangen. — Von einer unter dem Titel „Volksſchulgeſetzgebung" von Eiler erſcheinenden Sammlung iſt bis jetzt das 2. Bändchen angekündigt.

XI. Im Finanzrechte verdienen mehrere Verordnungen eine ausgezeichnete Beachtung, da durch die darauf gegründete Verwaltung der Finanzzuſtand des Landes ſtets ſich mehr und mehr hebt. Schon die erſte öffentliche Darlegung der Finanzverhältniſſe des Landes und die Begründung eines einfachen Steuerſyſtemes in Kriegszeiten, mit Errichtung einer Amortiſationscaſſe, wie dieß in einer Verordnung vom 31. Auguſt 1808 mit Beilagen und in einem Nachtrage vom 23. Jan. 1809 geſchah, bleibt ſtets wichtig. Seither hat ſich aber das Ganze ausgebildet, wobei nur der ſehr häufige Wechſel bei einzelnen Finanzmaßregeln und eine Anhäufung von Verordnungen zu bedauern ſein möchte.

1) Vor allem iſt das Rechnungsweſen (vergl. die markgr. badiſche revidirte und erneuerte Rechnungsinſtruction von 1776) jetzt durch mehrere Vorſchriften geregelt, wovon beſonders zu nennen ſind: die vom 16. März 1819 über Rechnungsreviſionen; vom 2. Juni 1820 über Decreturen und Notabilienbücher; vom 12. Februar 1821 über

Rechnungsſtellung und Abhör. — An der Spitze des Rechnungsweſens ſteht die ſogenannte Oberrechnungskammer, deren Wirkungskreis noch durch Verordnung vom 11. Oct. 1832 näher beſtimmt iſt. — Die Leitung des geſammten Finanzweſens ſteht übrigens unter einem Finanzminiſterium, welchem als Specialſectionen eine ſogenannte Steuerdirection, Hofdomänenkammer ꝛc., und jetzt auch eine Zolldirection untergeben ſind, welche zugleich die Mittelbehörden in Finanzſachen bilden. Außerdem iſt das ganze Land in Hauptſteuer- und Zollämter, Obereinnehmereien und Domänenverwaltungen eingetheilt.

2) Ueber die Staatsausgaben exiſtiren wenig beſondere Geſetze, da dieſer Punct alle zwei Jahre für ſämmtliche Zweige der Staatsverwaltung unter Zuſtimmung der Landſtände durch das Finanzgeſetz oder Budget (die neuen ſiehe im Regqsbl. 1837 S. 157—170) beſtimmt wird. — Doch iſt hier das Diäten- und Beſoldungsreglement vom 30. Juli 1804, und aus neuerer Zeit das Geſetz vom 2. Nov. 1831 über die Civilliſte zu erwähnen. — Bemerkenswerth iſt hinſichtlich der Staatsausgaben insbeſondere der auf dem Landtage von 1831 über das Budget erſtattete Commiſſionsbericht, da damals die meiſten Verhältniſſe neu in Frage geſtellt wurden und auf dieſe Arbeit ſich die folgenden ſeither erſtatteten Budgetberichte gründen.

3) Dauerhafter iſt dagegen die Art und Weiſe beſtimmt, wie und von welcher Seite die zur Beſtreitung der Ausgaben nothwendigen Einnahmen herbeizuſchaffen ſind.

A. Die Geſetze, welche die reine Vermögensſteuer betreffen, ſind hier die Grundſteuerordnung vom 20. Juli 1810 und die Häuſerſteuerordnung vom 18. Sept. 1810, ſodann das Geſetz vom 6. Jan. 1812 über die Patentſteuer vom Weinhandel, nebſt Vertragsverordnung vom 24. Jan. 1812 und ein Nachtrag vom 7. Febr. 1814; — ferner die Gewerbſteuerordnung vom 6. April 1815 und endlich das Geſetz v. 31. Oct. 1820, nebſt Verwaltungsverordnung v. 14. Nov. deſſ. J. und 5. Januar 1821 über die ſogenannte Claſſenſteuer. Es iſt dieß eine Beſoldungsſteuer oder Abgabe von perſönlichem Erwerbe, welche diejenigen zu leiſten haben, die (wie Künſtler, Gelehrte u. ſ. w.) nicht unter die Gewerbſteuer fallen. Ein neues Geſetz vom 10. Juli 1837 hat hier einen erleichternden Beſteuerungsmaßſtab eingeführt; eine 1815 vorübergehend angeordnete Capitalienſteuer hat nicht lange beſtanden.

Umfaſſendere Steuergeſetze ſind noch die Verordnung v. 11. Juli 1817 über Steuerperäquation zur Erledigung der Beſchwerden über die Steuervertheilung, mit der neuen Verordnung über denſelben Gegenſtand vom 7. Juni 1828; dann die Steuerexecutionsordnung vom 8. Juli 1817 und eine Verordnung vom 1. (8.) Juli deſſ. J. über Steuernachläſſe. Eine Zuſammenſtellung mehrerer über das Ab- und Zuſchreiben und die Erhebung der directen Steuern ergangener Inſtructionen enthält eine Verordnung vom 1. Nov. 1825 (ſ. auch eine 1827 herausgegebene Sammlung der Verordnungen und Inſtructionen über die directen Steuern).

B. Unter den Geſetzen über Verbrauchſteuern ſind hervorzuheben: die Accis- und die ehemalige Zollordnung vom 2. Jan. 1812 nebſt der die Wirthe betreffenden Ohmgeldordnung vom 6. Mai 1812. Den Accis betrifft a) die Conſumtion (hier beſonders Wein, Bier, Branntwein, Eſſig, Früchte und Schlachtvieh), und b) die Eigenthumsveräußerung oder Veränderung bei Liegenſchaften, überhaupt den Uebergang von Vermögen durch Verträge oder Vererbung von einer Hand in die andere. An der genannten Accisordnung wurde jedoch ſchon viel geändert. Außer einem Geſetze vom 14. Mai 1828 über Accisfreiheiten traf ein anderes vom gleichen Datum abweichende Beſtimmungen über die Fleiſchacciſe. Lange war, wie auch aus der Verordnung vom 10. und 26. Mai 1832 und dem Geſetze vom 13. Juli 1833 zu erſehen iſt, ein Schwanken über die Erhebungsart. Nachdem es den Metzgern eine Zeit lang freigeſtellt war, die Abgabe nach dem Gewichte, nach der Stückzahl oder in Averſen zu bezahlen, entſchied endlich das Geſetz v. 26. Mai 1835 (mit Verwaltungsverordnung vom 10. Dec. 1835) für die Entrichtung nach der Stückzahl. — Für die Leichtigkeit des Verkehres iſt es wichtig, daß das nach einem Geſetze vom 3. Oct. 1820 eingeführte Chauſſeegeld im Jahre 1830, bald nach dem Regierungsantritte des Großherzoges Leopold, aufgehoben wurde. — Auch die Hundetaxe wurde durch ein Geſetz vom 31. Oct. 1833 (nebſt Verwaltungsverordnung vom 6. Juni 1834) herabgeſetzt. In neueſter Zeit wurde noch die Erhebung des Branntweinkeſſelgeldes durch Geſetz v. 22. Juni 1837 (ſ. dazu Verwaltungsverordn. vom 12. Oct.) vereinfacht. (Vergl. hiermit über Erhebung der Bieracciſe Reggsbl. von 1837 S. 360.)

Am folgereichſten iſt aber unter den in dieſe Rubrik gehörenden Geſetzen der am 16. Mai 1835 von Baden mit den übrigen Staaten des teutſchen Zollvereines abgeſchloſſene Zollvertrag, welcher auf dem Landtage jenes Jahres für 6 Jahre die Genehmigung der Stände erhielt, und am 10. Auguſt ſeine Wirkſamkeit begann. An die Stelle des früheren milderen, freien Verkehr möglichſt begünſtigenden, ſelbſtſtändigen badiſchen Zollſyſtemes, iſt jetzt der ſtrengere, die Vereinsſtaaten nach Außen mehr abſchließende, allgemeine Vereinszolltarif mit höheren Zollſätzen getreten. Mit ihm zugleich wurden auch im Ganzen die Vereinszollordnung nebſt Zollcartell- und Zollſtrafgeſetz angenommen. Ein wichtiges, damals zugleich ergangenes badiſches Geſetz iſt aber das vom 28. Aug. 1835 über das Recht der Grenzaufſichtsbeamten zum Waffengebrauche. Auch verdient die Maßregel Beachtung, wodurch damals bei vielen Steuerpflichtigen die Bedenklichkeiten wegen Vertheuerung der Colonialwaaren ꝛc., wenn nicht gehoben doch gemindert wurden. Durch ein Geſetz vom 28. Aug. 1835 (wiederholt am 10. Juli 1837) wurde nämlich angeordnet, daß wegen der höheren Zolleinnahme jedem Gewerbsmanne an ſeinem Gewerbsſteuercapital für die folgende Budgetsperiode 300 fl. abgeſchrieben werden ſollen.

C) Ueber die Abgaben, welche dem Staate für eine unmittelbare Gegenleiſtung entrichtet werden (Gebühren im en-

geren Sinne) entſcheiden zum Theil auch geſetzliche Vorſchriften. — So richten ſich die Gerichtsgebühren nach einer Taxſportel- und Stempelordnung vom 23. Oct. 1807, welche nur in einzelnen Puncten verändert wurde. Eine gute Controle, wenn auch mehr Schreiberei, wurde in dieſem für die Reinheit des Richteramtes ſo bedeutenden Zweige durch eine Verordnung vom 20. März, nebſt ausführlichen Inſtructionen, und einen Nachtrag vom 18. Mai 1835 dadurch bewirkt, daß vom 1. Mai 1834 an der Anſatz der aus der Rechtspflege und Adminiſtration herfließenden Staatseinnahmen an Taxen, Sporteln und Stempelgebühren und Geldſtrafen bei den Gerichten und Verwaltungsbehörden gelaſſen, dagegen die Erhebung dieſer Einnahmen an die Finanzbehörden überwieſen wurde. — Eine zweite hierher gehörige Einnahmsquelle bildet das Poſtweſen. Während früher (ſ. noch Verordnung vom 25. Sept. 1806) auch in Baden der Fürſt von Thurn und Taxis Erblands-Poſtmeiſter war, kam dieſer Regierungszweig im Jahre 1811 in landesherrliche Verwaltung, welche eine ſeit 1820 unter dem Miniſterium der auswärtigen Angelegenheiten ſtehende großherzogl. badiſche Oberpoſtdirection verwaltet. — Neuere hierher bezügliche Verordnungen ſind die vom 13. Febr. 1834 über Vorbereitung der Poſtbeamten, vom 11. Auguſt 1834 über Poſttaxen und v. 20. Sept. deſſ. J. über unbeſtellbare Brief- und Fahrpoſtſtücke. — Wie anderwärts iſt auch in Baden die Salzbereitung Hoheitsrecht; von großer Erleichterung für den gemeinen Mann iſt hier die durch Geſetz vom 11. Juli 1833 erfolgte Herabſetzung des Salzpreiſes (das Pfund Kochſalz koſtet nur 3 Xr.). — Ueber das Bergwerksregal ſiehe kurpfälz. Bergordnung, auch bei v. d. Nahmer Sammlung S. 781.

4) Ueber das Staatsſchuldenweſen endlich vergl. man außer den aufgehobenen Verordnungen vom 10. Oct. 1806, 18. Nov. 1808 u. A., die noch geltenden Geſetze vom 3. Oct. 1820 über Einwirkung des ſtändiſchen Ausſchuſſes bei Staatsanlehen, und v. 31. Dec. 1831 (nebſt kleinen Abänderungen vom 22. Juni 1837) über Verfaſſung und Verwaltung der Amortiſations- (Staatsſchulden-Tilgungs-) Caſſe. — Die durch Verordnung vom 27. Mai 1836 in's Leben gerufene Zehnt-Schulden-Tilgungscaſſe wurde ſchon oben bei Gelegenheit des Zehntablöſungsgeſetzes erwähnt. Nach dem ebenfalls ſchon oben beim Civilprozeſſe allegirten Geſetze vom 3. Auguſt 1837 mit nachträglicher Inſtructivverordnung (Reg.-Bl. Nr. 1) hat ſeit dem 1. Jan. 1838 die Amortiſationscaſſe (durch die Namens derſelben handelnden Obereinnehmereien) auch die öffentliche Hinterlegung von Geld anzunehmen.

XII. Zum Schluſſe mögen mehrere bisher noch nicht berührte Puncte als Theile des Polizeirechtes hervorgehoben werden. Die Richtungen, nach welchen die Polizei aufzutreten pflegt, bilden den beſten Eintheilungsgrund für dieſen Gegenſtand.

1) Hinſichtlich der Bildungs- (Unterrichts-) Polizei wurden ſchon zuvor die Beſtimmungen über Schulen ꝛc. angeführt. Hier iſt daher noch außer einer Verordnung vom 27. Oct. 1807 über öffent-

liche Verkündigungsanſtalten und Landesblätter, die Geſetzgebung über das Preßweſen zu erwähnen. Nur kurz beſtand eine mäßige Cenſurordnung vom 5. Nov. 1819; denn ſchon durch Verordnung vom 1. Febr. 1821 wurde die alte Cenſurordnung von 1803 wieder hergeſtellt. Auf dem Landtage von 1831 kam zwar ein Geſetz zu Stande, welches am 1. März 1832 ſeinen Anfang nahm, und worin der Grundſatz verantwortlicher Preßfreiheit geheiligt war. Allein nach Anordnungen der Bundesverſammlung zu Frankfurt erfolgte bald eine Ordonanz vom 28. Juli 1832, welche jenes Geſetz zwar beſtehen ließ, aber alle freiheitathmenden Artikel deſſelben aufhob. Die Preßfreiheit iſt demnach in Baden vorläufig eingeſperrt; wer weiß, wie lange die Unterſuchung gegen ſie dauert. — Uebrigens ſteht zu erwarten, daß die badiſche Regierung, welche ſchon manchmal die Zeitverhältniſſe zu beachten wußte, ſie auch dießmal nicht verkennen und daher dem jetzt auf drei nach einander folgenden Landtagen ausgeſprochenen Wunſche der Kammer entſprechen werde, welcher im Weſentlichen dahin geht, daß der Kammer bald möglichſt eine Vorlage gemacht werde, durch die eine den wahren bundesverfaſſungsmäßigen Pflichten der Regierung und den Rechten des Landes entſprechende Geſetzgebung über Preßfreiheit hergeſtellt werde u. ſ. w. Nachdem in dieſem Sinne die zweite Kammer der Landſtände nicht nur 1833 (in der Sitzung v. 4. Sept.), ſondern auch 1835 (Sitzung vom 25. Auguſt) ſich erklärt hat, gab ſie auch 1837 (Sitzung vom 4. Juli) durch einſtimmigen Beſchluß zu erkennen, daß das Bedürfniß geordneter Preßfreiheit ſtets noch ein dringendes ſei.

2) Ueber Sitten- und Religions-Polizei ſiehe beſonders die Verordnung vom 21. Nov. 1804 über die weltliche Feier der kirchlichen Feiertage, und eine Verordnung v. 8. Juli 1836 über Beobachtung der Polizei- oder Feierabendſtunde.

3) Für Gewerbs- und Dienſtbotenpolizei ſind maßgebend: die Verordnung vom 9. Februar 1808 über Wanderſchaft der Zunftgenoſſen, vergl. mit dem 1. und 6. Conſt.-Edicte, welche die Grundnormen für Beurtheilung der noch geltenden Localzunftſtatuten enthalten, und die Geſindeordnung vom 15. April 1809. Ferner laſſen ſich hierher zählen: die ausführliche Mühlenordnung vom 18. März 1822, dann die durch Verordnung vom 28. Januar 1830 erfolgte Freigebung (verſuchsweiſe, aber noch ſtets beibehaltene Aufhebung) der vorher durch obrigkeitlichen Befehl feſtgeſetzten Brod- und Fleiſchtaxen, welche jetzt monatlich ſo bekannt gemacht werden, wie ſie das gegenſeitige Uebereinkommen der Verkäufer beſtimmt. Außer einer Verordnung vom 4. April 1834 über Ertheilung der Erlaubniß zu Vorſtellungen von Schauſpielergeſellſchaften, Muſikern u. ſ. w., gibt es noch eine ſyſtematiſche Verordnung vom 16. Oct. 1834 über Verleihung und Entziehung von Wirthſchaftsrechten.

4) Ueber Handels-Polizei vergl. Verordnung vom 3. Oct. 1811 über Lotterieverbote, und dazu vom 13. Nov. 1823 über Verſteuern von Staatsobligationen; dann Verordnung vom 21. Sept. 1815 und

8. Mai 1821 über Beſchränkungen des Hauſichandels, und vom 20. Mai 1816 über Verkauf des Schießpulvers. — Hervorzuheben iſt die Maaß- und Gewichtsordnung vom 2. Jan. 1829, welche unter Geſtattung der bisher üblichen Maaße- und Gewichteeintheilungen das Decimalſyſtem einführt. Von größtem Einfluſſe iſt endlich die am 25. Auguſt 1837 (ſiehe Reg.-Bl. S. 383) zwiſchen mehreren ſüdteutſchen Staaten abgeſchloſſene Münzconvention nebſt zahlreichen derſelben nachgefolgten Verordnungen. Zu bedauern iſt nur, daß bei den meiſten dieſer Maßregeln die Verbeſſerung nicht auf Staatskoſten, ſondern mehr auf Unkoſten des nicht Handel treibenden Publicums ausgeführt wurde! —

5) Einflußreich für Feuer-Polizei ſind die Beſtimmungen über das Brandverſicherungsweſen. Hinſichtlich der Gebäude gilt noch die auf Zwang zur Theilnahme gegründete Brandverſicherungsordnung vom 29. Dec. 1807 (vergl. mit der vom 7. Sept. 1803). Dagegen traf man über Verſicherungen von Fahrniß gegen Feuersgefahr, insbeſondere über Beaufſichtigung der damit beſchäftigten Geſellſchaften, erſt in neuerer Zeit Beſtimmungen. Vergl. darüber die Verordnung vom 4. Mai und 10. Juli 1829, und die vom 2. April und 4. Mai 1835.

6) Unter den zahlreichen Verordnungen über Geſundheits-Polizei ſollen nur hervorgehoben werden: Verordnung vom 27. März 1818 über die Waſenmeiſterei, die beſonders gedruckte Leichenſchauordnung von 1822, Verordnung von 21. Febr. 1826, ärztlich-polizeiliche Vorkehrungen gegen die Verbreitung der natürlichen Blattern betreffend, dann vom 14. Dec. 1830 gegen die Lungenſeuche unter dem Rindviehe, und mehrere Verordnungen aus dem Jahre 1831 gegen Verbreitung der Cholera. Vergl. auch Ph. C. Baur v. Eiſeneck, Sammlung ſämmtlicher Geſetze, Verordnungen, Inſtructionen, Belehrungen und Entſcheidungen, welche im Großherzogthume Baden über Gegenſtände der Geſundheitspolizei erſchienen ſind, 1. Theil 1830, Carlsruhe, 2. Theil 1837. Eine der neueſten Verordnungen (v. 16. Febr. 1838) betrifft die Behandlung armer Dienſtboten, Handwerker und anderer armer Reiſenden im Falle der Erkrankung außerhalb ihres Heimathsortes. — Das Medicinalweſen des Großherzogthums ſteht unter der Leitung einer Sanitätscomiſſion, beſondere Staatsärzte ſind nach Bezirken angeſtellt. Ueber die Jahresberichte derſelben (Phyſici, Amtschirurgen), ſ. Verordnung vom 25. März 1835. — Hinſichtlich der ärztlichen Gebühren ſiehe die neueſte Medicinaltaxordnung vom 7. April 1836.

7) Die Beſtimmungen über Armen- und Bettler-Polizei ſind an vielen Orten zerſtreut; diejenigen, welche ſich nicht aus eigenen Mitteln erhalten können, müſſen entweder aus vorhandenen Specialſtiftungen oder aus den Gemeindecaſſen derjenigen Orte, wo ſie heimathsberechtigt ſind, unterſtützt werden. Vergl. auch Geſetz vom 28. Mai 1810 gegen Betteln und Müſſiggang und über Handhabung der öffentlichen Sicherheit, und Verordnung vom 13. März 1835 über das Ver-

fahren bei Beſtrafung der Bettler und über die Gebühren für Einfangung derſelben.

8) Die Sicherheits-Polizei endlich wird in Baden durch eine thätige Gendarmerie beſorgt, deren Organiſation noch in die neuere Zeit fällt. Der erſte Schritt dazu geſchah nämlich durch ein proviſoriſches Geſetz vom 3. October 1829 nebſt einer Verordnung vom 25. Nov. deſſ. J., welche eine Inſtruction und zugleich eine kurze Belehrung über die badiſche Polizeigeſetzgebung für die Gendarmerie enthält [4]). Auf dem folgenden Landtage wurde dieſes Proviſorium aber in das jetzt geltende Geſetz v. 31. Dec. 1831 umgeändert, und dazu eine neue Dienſtweiſung vom 16. Auguſt 1832 ertheilt. Von kleineren Verordnungen ſiehe noch die vom 30. Dec. 1826 über Nachtzettelbücher (Fremdenbeherbergung) und vom 5. März 1835, das Verbot verborgener Waffen betreffend.

An einzelnen Orten (z. B. von Heidelberg 1806, Mannheim 1822) ſind Sammlungen der Localpolizeiverordnung im Druck erſchienen; hinſichtlich der Verordnung für das ganze Land findet ſich bei den Meiſten, die ſich mit Gegenſtänden des Rechtes zu beſchäftigen haben, als gutes Handbuch im Gebrauch: die Polizeigeſetzgebung für das Großherzogthum Baden, ſyſtematiſch bearbeitet und mit einem alphabet. Regiſter verſehen von Fr. Rettig, 2. Aufl. 1828.

Wenn dieſe Zeilen einigermaßen die Möglichkeit gewähren, die Maſſe der badiſchen Geſetze zu überſchauen, ſo erreichen ſie ihren Zweck; möge Zeit und eine umſichtige Geſetzgebung eine aus bloſen Gelegenheitsgeſetzen leicht entſtehende Verwirrung verhüten! — So lange man mehr nach guten, als nach vielen Geſetzen ſtrebt, kann der badiſche Rechtszuſtand nur gedeihen. M. Mittermaier.

Banken [1]) ſind Anſtalten, und zwar in der Regel öffentliche, mit Genehmigung der Regierung gegründete und unter ihrer

---

4) Dieſe Inſtruction nebſt Beilagen wurde auch beſonders als Taſchenbuch für die die Gendarmerie gedruckt; man trifft daher erfreulicher Weiſe bei den meiſten dieſer Sicherheitsmänner eine lobenswerthe Geſetzeskenntniß im Polizeirechte.

1) Marperger, Beſchreibung der Banken, Leipzig 1723. 4. Büſch, Abhandlungen von den Banken, in deſſen Schriften über die Handlung, Bd. 3. Deſſelben Darſtellung der Handlung Bd. 2. G. Hufeland, neue Grundlegung der Staatswirthſchaftskunſt, Gießen 1807—1813. Bd. 2. S. 112 flg. Storch, Handbuch der Nationalwirthſchaftslehre mit Zuſätzen von Rau, 3 Bde Hamburg 1819—20. Bd. 2. S. 97 flg. Rau, Grundſätze der Volkswirthſchaftslehre, 3. Aufl. Heidelberg 1837. S. 302 flg. und 327 flg. Halliſche Encyclopädie Bd. 7. S. 310 flg. (v. Boſſe.) — Bender, Grundſätze des teutſchen Handlungsrechtes, Bd. 1. Darmſtadt 1824. S. 383 flg. Meno Pöhls, Darſtellung des gemeinen teutſchen und hamburger Handelsrechtes, Bd. 1. Hamburg 1828. S. 302 flg. Pardessus cours de droit de commerce Vol. I. p. 39. Vincens exposition raisonnée de la legislation commerciale Vol. II. p. 427—454. und dann Mehreres oder Minderes darüber in allen Lehrbüchern über Handelsrecht und teutſches Privatrecht (unter Anſtalten zur Beförderung des Handels), ſo wie in allen Lehrhandbüchern der Handlungswiſſenſchaft.

Aufſicht ſtehende, zur Erleichterung der Zahlungen und des Geldverkehres, vorzüglich unter Kaufleuten [2]). — Die Städte ſind nicht blos ihrer jetzigen Bedeutung, ſondern auch der Vorſtellung nach, welche man zur Zeit ihrer Entſtehung damit verband, gleichſam ſtabil gewordene Meſſen und Märkte. Der Marktplatz war daher beſonders in früherer Zeit der Mittelpunct und eigentliche Sitz des ſtädtiſchen Lebens. Hier concentrirte ſich auch in früheſter Zeit der eigentliche Handels- und Gewerbsverkehr. Um den Markt herum wurden dann bedeckte Plätze und Gänge, Gewerbshallen (Lauben) angelegt; in dieſen, wenn nicht ſchon die Halle ſelbſt einer gewiſſen Gattung von Gewerbtreibenden angehörte (z. B. die Tuchhallen in vielen, beſonders niederländiſchen Städten), hatte jegliche Gattung von Kaufleuten, Krämern, Handwerkern ihre beſonderen Stände, wo ſie ihre Waaren feil boten: ihre Bänke [3]). Später verbreitete ſich gewiſſermaßen der Marktverkehr durch die ganze Stadt, und ſo ſind die erweiterten Hallen und Bänke auch an anderen paſſenden Plätzen in der Stadt erbaut worden. Unter dieſen Bankinhabern befanden ſich auch die Wechsler (campsores). In der früheren Zeit iſt mehr von den Geldtiſchen die Rede, ſpäter wurde der Ausdruck Geldbänke allgemein [4]) und hat ſich hier, an ſeine alte Bedeutung erinnernd, vorzugsweiſe erhalten. Die Campſoren betrieben nicht blos den ſogenannten Handwechſel, ſie vermittelten auch die Zahlungen für Kaufleute und Regierung, die ihre Gelder bei ihnen deponirten, machten Anlehen u. ſ. w. [5]). Später iſt dann denjenigen, welche ſich mit ſolchen Geldgeſchäften beſonders befaßten, der Name Bankiers, Bankherren (banquieri) eigen geblieben [6]). — Anſtalten, die dann von Geſellſchaften unter Autorität des Staates errichtet wurden, um den Geldverkehr zu erleichtern, auch wohl Geldgeſchäfte zu betreiben, wurden dann Banken genannt. Es gibt zwei weſentlich von einander verſchiedene Arten dieſer Anſtalten: Girobanken und Zettelbanken; die Lehnbanken ſind kaum als eine eigenthümliche Art zu betrachten, wovon unten [7]).

---

2) Rau a. a. O. §. 304. Anm.: Bank iſt eine Anſtalt, bei welcher Vorräthe von Münzmetallen niedergelegt werden, als Verbürgung für ein die Geldzahlung erleichterndes Mittel. Er bemerkt mit Recht, daß die Benennung oft auf Inſtitute übertragen wird, die damit keine Gemeinſchaft haben.

3) Hüllmann, Städtewesen im Mittelalter Bd. 1. S. 304.

4) Hüllmann a. a. O. S. 440.

5) Siehe Martens über den Urſprung des Wechſelrechtes, Göttingen 1797. S. 23 flg. Hüllmann S. 442 flg.

6) Siehe darüber Rau a. a. O. §. 292a.

7) Wenn Boſſe in der halliſchen Encyclopädie vier Arten von Banken annimmt: Lehn-, Umſchreibe-, Zettel- und Wechſelbanken, ſo ſcheint ein arges Mißverſtändniß obzuwalten. In Hamburg wird die Girobank als ſolche, um ſie von der mit ihr verbundenen Lehnbank zu unterſcheiden, Wechſelbank genannt. Alle Wechſel von einem gewiſſen Belaufe müſſen dort durch die Bank von den Kaufleuten gezahlt werden; eine beſondere Gattung von Wechſelbanken gibt es nicht. Was der Verfaſſer ſich wohl darunter gedacht hat? Er definirt ſie durch: Anſtalt des Vertrauens.

Giro=, Depôſiten=, oder Umſchreibebanken ſind kaufmänniſche Anſtalten, wobei Summen Metallgeldes, oder auch ungemünztes edles Metall, von mehreren Perſonen in ſicheren Gewahrſam niedergelegt werden, um ſich unter einander Zahlungen ohne wirkliches Hingeben, durch bloſes Ab= und Zuſchreiben leiſten zu können. Jeder der Theilnehmer erhält ſeine beſondere Bankrechnung (Banco=Folium) in den Bankbüchern; es wird ihm dann der Betrag ſeiner jeweiligen Anlage als Guthaben (credit) in den Büchern (auf ſeinem Folio) angeſchrieben; hat er dann eine Zahlung zu leiſten, ſo wird die Summe, als für ihn ausgegeben, abgeſchrieben (in das debet gebracht), und dagegen demjenigen, welchen er bezahlen will, in's Guthaben geſetzt (zugeſchrieben). Das Guthaben der Intereſſenten vermehrt oder vermindert ſich nicht nur etwa durch Einlegen oder Zurückziehen von Summen aus der Bank, ſondern es wechſelt unter denſelben, dem eigentlichen Zweck der Bank nach, je nachdem ſie Summen zugeſchrieben erhalten oder abſchreiben laſſen.

Die älteſte Bank der Art war die in Venedig. Fälſchlich ſetzt man aber ihre Entſtehung ſchon in das Jahr 1171 [8]). Es iſt uns ſicher bekannt, daß ſie 1587 eine neue Einrichtung erhielt, wobei die Einlagen als Anleihen in die Hände der Regierung übergingen; der Credit der Bank ward durch dieſen Umſtand aber erſt erſchüttert, als 1797 die Franzoſen in Venedig einrückten. 1808 wurde ſie aufgehoben [9]). Die Bank zu Amſterdam, 1609 gegründet, wurde bei Gründung der niederländiſchen Zettelbank 1814 aufgehoben [10]). Die nürnberger Bank, welche 1621 geſtiftet war, hat in neuerer Zeit ebenfalls aufgehört Girobank zu ſein [11]). Die rotterdamer Bank, nach dem Muſter der amſterdamer 1635 eingerichtet, iſt ebenfalls in neueſter Zeit aufgehoben, und ſo auch die berliner Bank [12]). Die einzige noch beſtehende Girobank iſt die zu Hamburg, deren Einrichtung eben wegen dieſes Fortbeſtehens und ihrer für Teutſchland hochwichtigen commerziellen Bedeutung hier vorzugsweiſe berückſichtigt werden ſoll. Die hamburger (Giro=) Bank wurde 1609 [13]) gegründet. Man hatte dabei das Beiſpiel von Amſterdam vor Augen. Das Ueber=

8) Hüllmann, Städteweſen Bd. 1. S. 453.

9) Büſch a. a. O. Storch a. a. O. III. 63. Ganille des systèmes d'econ. politique, Paris 1809 und 1821. teutſch Berlin 2 Bd. 1811. Vol. II. S. 158. — Die revidirten Geſetze von 1663 bei Marperger S. 190.

10) Marperger S. 119. Büſch S. 160, 760. Storch III. 64. Ad. Smith überſ. v. Garve 3. Aufl. 1810. Bd. 2. S. 305.

11) Roth, Geſchichte des nürnberger Handels, Leipzig 1800. Band V. Rau Anm. z. Storch Bd. III. 464.

12) Rau, Volkswirthſchaftslehre §. 285. S. 3.

13) Geſchichte der hamburger Wechſelbank in Klefeker's Sammlung hamburgiſcher Geſetze, Bd. 1. S. 520 flg.; daſelbſt auch über die anderen Wechſelbanken S. 499, 529, beſonders aber Büſch in den angeführten Schriften.

ſchwemmen der Stadt mit ſchlechten Münzen, das Kippen und Wippen, Einſchmelzen und Ausführen guter und ſchwerer Münze war zu Anfang des 17. Jahrhunderts auf's Höchſte geſtiegen. Dieſem Uebel ſollte durch Errichtung der Bank abgeholfen werden. Es wurde mit dieſer Wechſel- oder Umſchreibebank zugleich aber auch eine Lehnbank verbunden. Früher ſtand unter Verwaltung der Bank auch das öffentliche Kornmagazin, indem der Ankauf des darin lagernden Kornes aus den in der Bank befindlichen Baarſchaften beſtritten wurde, wobei die Cämmereicaſſe jedoch jeden daraus erwachſenden Verluſt trug. Das Kornmagazin beſteht ſeit der franzöſiſchen Occupation nicht mehr [14]). Der Bankdeputation iſt auch die ſpecielle Verwaltung des Münzweſens und insbeſondere der Einkauf des Silbers und Goldes übertragen [15]). Es ſind dieſes aber außerweſentliche Geſchäfte der Bank. Norm für die Beurtheilung der noch jetzt geltenden rechtlichen Verhältniſſe gibt ab: das revidirte Reglement der hamburger Wechſel- und Lehnbanco vom 7. Sept. 1718 [16]), wozu noch einige neuere Verordnungen kommen. Der Bank ſteht die ſogenannte Bankdeputation vor, beſtehend aus 2 Herren des Rathes, 2 Oberalten, 2 Kämmereibürgern und 5 (aus der Kaufmannſchaft gewählten) Bancobürgern, welchen die ſpecielle Verwaltung obliegt. Zur Geſchäftsführung ſind mehrere Buchhalter, Bankſchreiber u. ſ. w. angeſtellt, zu deren Pflichten namentlich ſtrenge Verſchwiegenheit über den Capitalſtand der Intereſſenten gehört. Die wichtigſte Veränderung, was das Innere der Bank betrifft, ging v. 17. Juni 1770 bis 8. Juli 1790 vor ſich. Urſprünglich beſtand nämlich der Bankfond aus groben Münzen, beſonders Speciesthalern; ſeit dem erſtgenannten Termine wurden auch Silberbarren angenommen und ſeit dem zweiten hörte jedes Einlegen von Münzen gänzlich auf. Die Barren müſſen eine Miſchung von $\frac{63}{64}$ reinem Silber (15 Loth 12 Gran) haben. Die Bank berechnet bei den eingelegten Barren die cölniſche Mark Silber zu 442 Schilling (deren 48 einen Thaler machen), oder zu 27 Mark 10 Schill. Der Gehalt der Thaler iſt demnach 528,^{217} holl. As. Ein 1 Thl. Bco. iſt nach dem 24 Fl. Fuß = 2 Fl. 36½ Kr. [17])

Der Nutzen einer ſolchen Bank beſteht darin, daß alle Unbequemlichkeiten, welche mit Auszahlung großer Summen verbunden ſind, dadurch vermieden werden, alſo außer Verluſt der Zeit und Arbeit, die

---

14) Weſtphalen, hamb. Staatsverwaltungsbehörden, Hamburg 1828. S. 223 Anm.

15) Weſtphalen S. 225.

16) Abgedruckt bei Klefeker Th. 1. S. 574 flg.

17) Da das Courantgeld leichter ausgeprägt iſt, ſo bekommt das Bancogeld ein Aufgeld (Agio) bei der Berechnung. 100 Mark Banco ſind etwa gleich 125 Mark Courant, doch wechſelt der Cours. Mark oder Thaler Banco iſt, wie ſich aus Obigem ergibt, eine bloſe Rechnungsmünze. Die Courſe fremder Münzen und Wechſel werden nach Thaler Banco (d. i. je 3 Mark), oder nach 100 Mark beſtimmt. Wenn es z. B. heißt: preuß. Cour. ſteht zu 49½, ſo bedeutet dieß, daß für 100 Rthlr. Banco 149½ Rthlr. preuß. Cour. gezahlt werden müſſen.

Gefahr des Verſchickens, des Verlorengehens und beſonders auch das Abnutzen der Münzſtücke. Die niedergelegten Summen ſind gegen jede Verſchlechterung geſchützt. Die Bank gewährt dem Kaufmanne den großen Vortheil einer feſten Valuta, d. h. eines Rechnungsgeldes, wornach alles Andere beſtimmt wird. Dieſe Stetigkeit des Rechnungsgeldes iſt für den Handel, wie Rau bemerkt [18]), eine ſo wichtige Sache, daß man ſich in einem weiten Kreiſe deſſelben bedient, und daß die Geſchäfte ſich oft nach dem Sitze der Bank hinziehen. Die hamburger Bank iſt einer der Anker, welchen das Schiff des Großhandels dort ausgeworfen hat. Es ergibt ſich aus der beſchriebenen Einrichtung aber auch, daß eine ſolche Girobank nur für einen Ort und deſſen nächſte Umgebung, nicht aber für das Land in weitem Umkreis ihren eigentlichen Nutzen bewähren kann. Dieſer beſteht auch keineswegs darin, daß die Intereſſenten einen eigentlichen Geldgewinn ziehen, da die Einlagen in der Bank zum Gebrauche, d. i. zur Bankzahlung, oder um ſie heraus zuziehen, ſtets bereit liegen müſſen; im Gegentheile müſſen diejenigen, die ihr Geld in der Bank haben und ihre Zahlungen dadurch bewirken, noch zu den Koſten der Unterhaltung des Inſtitutes beitragen. So muß z. B. in Hamburg der, welcher ſein Geld aus der Bank zieht, ſich die cölniſche Mark 2 Schilling höher, als ſie bei der Einlage angenommen wird, berechnen laſſen. In rechtlicher Beziehung dürfte hier nun noch Folgendes hervorzuheben ſein:

1) Eine Verpflichtung, ſich Bankzahlung gefallen zu laſſen oder durch dieſelbe Zahlung zu leiſten, kann für Nichtintereſſenten nur entſtehen, wenn die Bank durch die Autonomie der Kaufmannſchaft, ſofern dieſe ihr als Corporation zuſteht, oder dadurch, daß der Staat der Bank ſich annimmt, aufhört ein eigentliches Privatinſtitut zu ſein. So iſt in Hamburg die Bankvaluta eigentliches Wechſelgeld; es müſſen darin alle Wechſel von 400 Mark und darüber abgeſchrieben werden; unter 100 Mark-Banco kann aber nicht abgeſchrieben werden, außer an einigen Tagen am Schluſſe des Jahres zur Ausgleichung der Rechnungen. 2) Die Möglichkeit, Intereſſent der Bank zu ſein, hängt von gewiſſen Qualificationen ab. Auswärtige pflegen immer ausgeſchloſſen zu ſein [19]); im Zweifel muß jeder Intereſſent Bürger der Stadt ſein. In Hamburg iſt Großbürgerrecht Bedingung einer eigenen Bankrechnung; aber auch die Mitglieder der iſraelitiſchen Gemeinde können ein Bankfolium haben. Diejenigen, welche keine eigene Bankenrechnung haben, müſſen Bankzahlung durch den Inhaber eines Bankfoliums leiſten, und durch einen ſolchen auch in Empfang nehmen laſſen. Sowohl Fremde ſind in dieſer Lage, als auch Einheimiſche, beſonders kleine Kaufleute oder Perſonen, die keine ſo vielfältigen Geldgeſchäfte

---

18) Rau, Volkswirthſchaftslehre §. 285.

19) Nach dem hamb. Bankreglement iſt den Bürgern bei Strafe verboten, für Fremde Bankrechnung zu halten. M. Pöhls Handelsrecht Bd. 1. S. 320 bemerkt, daß dieſe Vorſchrift, wenn ihr auch vielfach entgegengehandelt wird, nicht als aufgehoben anzuſehen ſei.

machen, um ein Bankfolium zu halten. Man ſagt von ihnen in Hamburg dann: ſie haben ihre Bancoconto unter N. N. Die Wechſler machen es daſelbſt zu ihrem beſonderen Geſchäft, Bancozahlungen für Andere gegen Proviſion zu leiſten und in Empfang zu nehmen. Das rechtliche Verhältniß, welches zwiſchen einer Perſon, die ihr Boncoconto unter dem Namen eines Anderen hat, und dem Bankfolioinhaber beſteht, iſt wohl am richtigſten als ein Mandat anzuſehen[20]. 3) Die ſämmlichen Intereſſenten einer Bank ſtehen unter einander in einem Societätsverhältniſſe, wie bei einer Actiengeſellſchaft; daraus iſt das Recht Directoren zu wählen u. ſ. w. abzuleiten; indeß pflegen dieſe Verfaſſungsverhältniſſe der Bank durch die Bankreglements beſonders beſtimmt zu ſein, und es kommt hier ſehr die Stellung derſelben zum Staate in Betracht. 4) Jeder Schade, der der Bank durch Zufall oder Verſehen der Bankangeſtellten erwächſt, trifft ſämmtliche Intereſſenten und wird überall vertheilt[21]. 5) Gelder, die in der Bank ſtehen, können nicht, wie dieſes meiſt noch ausdrücklich beſtimmt iſt, mit Arreſt belegt werden. 6) Ueber die Bewirkung des Ab- und Zuſchreibens pflegen beſondere Vorſchriften zu beſtehen, beſonders auch über die Zeit. Das Abſchreiben muß in Perſon von dem Bankintereſſenten beſorgt werden, oder durch einen hierzu mit ſpecieller oder genereller Vollmacht Verſehenen; die generelle Vollmacht eines Geſchäftsführers iſt noch keine Bankprocura[22]. Eigenthümliche aber aus allgemeinen Principien des röm. Rechtes zu beurtheilende Rechtsverwickelungen entſtehen dadurch, daß das Zuſchreiben ohne vorherige Anzeige an den Empfänger geſchieht, daß er das Geld alſo auf ſeinem Folio findet, ohne zu wiſſen, 1) von wem eigentlich daſſelbe komme, da der Abſchreiber ſowohl für ſich ſelbſt, als für einen anderen Bank- oder Nichtbankintereſſenten abgeſchrieben haben kann; 2) in welcher Abſicht das Geld und zu weſſen Beſten es ihm zugeſchrieben worden. Es iſt

20) Man hat es für ein depositum oder dieſem nachgebildeten Innomminatcontract halten wollen, ſo Archiv für das Handelsrecht Bd. 2. Hamburg 1820. S. 372 flg., dem auch gefolgt iſt Bender, Handelsrecht Bd. 1. S. 388. Siehe aber dagegen M. Pöhls Handelsrecht Bd. 1. S. 310, der u. A. einwendet, daß von einem dem Depoſitum nachgebildeten Geſchäft ſchon keine Rede ſein könne, weil keine Rückgabe in specie ſtattfindet.

21) Die Bank iſt wohl ſchwerlich als Depoſitar ihrer Intereſſenten anzuſehen (wie Bender will a. a. O. S. 386, 389). Will man darüber hinwegſehen, daß ſie in der Regel eine Bezahlung erhält, ſo fehlt doch zum Depoſitum die Rückgabe einer deponirten Species. Man muß viel mehr das Inſtitut ſelbſt als das Object der unter den Intereſſenten beſtehenden Societät anſehen. Pöhls a. a. O. S. 309.

22) In Hamburg muß, wer in der Bank abſchreiben will, in Perſon hinkommen, und dem Bankbuchhalter einen geſchriebenen Bankzettel, in welchem die Summe einmal mit Buchſtaben einmal mit Zahlen geſchrieben iſt, übergeben. Wer Krankheit halber verhindert wird, zu dem muß der Bankſchreiner ſich verfügen, um von ihm perſönlich die Angabe der abzuſchreibenden Summe zu erhalten. Wer durch Bevollmächtigten abſchreiben laſſen will, muß denſelben nicht nur ſchriftlich Vollmacht ertheilen, die jedes Jahr zu erneuern iſt, ſondern ihn auch perſönlich der Bank vorſtellen.

allgemeiner Kaufmannsgebrauch, daß der Empfänger am anderen Tage (das Abſchreiben geſchieht bis 11 Uhr früh) in dem Comptoir des Abſchreibers den Poſten nachfragen läßt. Hier wird ihm aufgegeben, von und für wen abgeſchrieben worden [23]). Eine ſolche Aufgabe hat, nach Anſicht der Juriſten, welche auch durch gerichtliche Entſcheidungen unterſtützt wird, in der Art die Vermuthung für ſich, daß ſie nur durch Gegenbeweis entkräftet werden kann. Wiewohl auch eine Sinnesänderung in der Zeit von einem Tage zum anderen, wo Veränderungen der Verhältniſſe eingetreten oder bekannt geworden ſein können, möglich, muß es dennoch in der Regel ſo angeſehen werden, als ſei die Aufgabe mit dem Abſchreiben gleichzeitig erfolgt [24]).

Zettelbanken. Es läßt ſich ſehr wohl denken, daß eine Zettelbank von einer Umſchreibebank ſich nur im Weſentlichen dadurch unterſcheidet, daß jeder Bankintereſſent für ſeine Einlage Beſcheinigungen (Banknoten, Bankzettel) erhält, die auf jeden Dritten übertragbar ſind, ſo daß die Zahlungen eben nur durch Circulation dieſer Papiere, ſtatt bei den Girobanken durch Uebertragung in den Büchern der Bank, bewirkt werden. Der Zweck ſolcher Inſtitute iſt dann ebenfalls Erleichterung des Geldverkehres, und es kommen, ſoweit nicht die natürliche Verſchiedenheit beider Gattungen von Einrichtungen Abweichungen begründet, dieſelben Rechtsgrundſätze zur Anwendung. In dieſer Weiſe beſtehen auch noch die italieniſchen Banken. Sie händigen nämlich Jedem für die von ihm baar eingelegten Summen Noten zu demſelben Betrage ein, ohne aber Zinſen oder Dividende dafür zu entrichten; dabei geben ſie nicht mehr Noten aus, als ſie baare Einlagen empfangen haben. Einen Gewinn machen ſie aber dadurch, daß ſie einen Theil von den deponirten Geldern gegen Zinſen austhun. Den Girobanken ſtehen um ſo näher die 7 neapolitaniſchen Banken, deren auf Sicht zahlbare Noten (fedi di credito) nur durch eine ſchriftliche Ceſſion, wie Wechſel durch Indoſſament, welche aber in den Büchern der Bank eingetragen werden muß, übertragbar ſind. Die Zettel (cedole) der banco di spirito s. und des Leihhauſes (monte di pietà) in Rom brauchen aber nicht indoſſirt zu werden [25]). Italien iſt das Land des Urſprunges der Banken, und dort möchte ſich daher wohl deren urſprüngliche Einrichtung noch in alter Weiſe erhalten haben. In den übrigen Staaten der alten und neuen Welt ſind aber die Zettelbanken etwas noch weſentlich Anderes geworden, als Inſtitute zur Erleichterung, beſonders kaufmänniſcher Zahlungen. Zettel, auf jeden Dritten ſelbſt ohne Indoſſament über-

---

23) Wer daher in Hamburg einen Poſten zugeſchrieben erhält, kann nicht denſelben Tag darüber disponiren, ſondern muß ihn wenigſtens eine Nacht auf ſeinem Namen ſtehen laſſen.

24) Siehe über einige bei Bankzahlungen vorkommende ſtreitige Rechtsfragen in Aſher's Hamburg'ſcher Monatſchrift für Politik und Handel 1834. Heft 1. Rechtsf. S. 22 flg. Heft 3. Rechtsf. S. 108 flg.

25) Rau a. a. O. §. 317. S. 347.

tragbar, bieten das leichteſte Mittel des Geldverkehres dar, überſchreiten von ſelbſt die Grenzen des Kaufmannsſtandes, ſowie ſie zum Verkehr im weiteren Länderkreiſe geeignet ſind, während die Girobank nur einem Orte vorzugsweiſe zu Gute kommt. Solche Zettel werden zum Papiergelde, wenn ſie allgemein wie Geld genommen werden, was, wo keine geſetzliche Vorſchrift des Staates ihnen eine ſolche Eigenſchaft beilegt, freiwillig der Fall ſein wird, ſobald das Vertrauen ſtattfindet, daß man jeder Zeit wieder baares Geld für die Zettel nach ihrem Nominalwerthe erhalten kann. Die Erfahrung ergibt aber nun bald, daß die Bank nicht einen dem Belauf der ausgegebenen Zettel gleichkommenden Fonds von baarem Geld vorräthig zu haben braucht, um den Anſprüchen, welche an ſie durch Darreichung der Zettel nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge gemacht werden, genügen zu können. Man hat gefunden, daß drei bis viermal ſo viel Zettel im Umlauf ſein können, als der zur Einlöſung bereit liegende Geldvorrath beträgt [26]. Wie bei dem einzelnen Kaufmann hängt der Umfang und Erfolg ihrer Geſchäfte von dem Credit ab, den ſie genießt, welcher wiederum durch ihr Vermögen, die Art ihrer Geſchäftsführung u. dgl. bedingt wird. Indem die Bank aber mehr Zettel ausgibt, als ſie baares Geld vorräthig hält und ungenützt läßt, bekommt ſie ein Capital in die Hände, welches ſich zu gewinnbringenden Unternehmungen verwenden läßt. Abgeſehen von den verſchiedenen Arten dieſer Unternehmungen, wie ſie vorzukommen pflegen, wird die Bank daher beſonders ein lucratives Inſtitut. Der Gewinn kommt aber nicht den Inhabern der von Hand zu Hand gehenden Zettel zu Gute, ſondern den Unternehmern, die das Geld zur Gründung des Bank hergegeben haben. Sie ſind hier die eigentlichen und einzigen Bankintereſſenten. Es können dieſe Unternehmer eine Geſellſchaft, und zwar, wie es meiſt der Fall iſt, eine Actiengeſellſchaft ſein; es kann aber auch möglicher Weiſe ein Einzelner, es kann die Regierung eine Bank begründen. Da durch Banken der Art Umlaufsmittel für den Staat überhaupt geſchaffen werden, ſo werden ſie dadurch Inſtitute von der höchſten national-öconomiſchen Wichtigkeit. So hat ſich das Weſen der Zettelbanken allmälig geſtaltet. Rau ſagt daher: eine Zettelbank ſei eine Anſtalt, bei welcher Papiergeld ausgegeben wird, um damit einträgliche Unternehmungen zu beſtreiten [27]. Er will daher die Zettelbanken und Girobanken ſtreng von einander unterſcheiden, und handelt von beiden auch an getrennten Stellen ſeines Buches, indem er die Zettelbanken unter die allgemeinere Rubrik: Papiergeld ſtellt. Allein es müßte bei dieſer Hervorhebung der Verſchiedenheit auch wohl die Verwandtſchaft mehr gewürdigt werden. Beide Arten von Banken ſind ſich wohl nicht nur bei ihrem Urſprunge viel ähnlicher geweſen, indem ihr beiderſeitiger Hauptzweck, nach welchem ihre Einrichtung berechnet war, darin beſtand, den Umſatz des eingelegten Geldes zu erleichtern, ſondern wo Girobanken, die meiſt eingegangen ſind, be-

---

26) Rau a. a. O. §. 305. S. 323.
27) Rau a. a. O. §. 304.

ſtanden, ſind dieſe auch darin den Zettelbanken näher gekommen, daß das eingelegte Geld oftmals theilweiſe zu anderen Unternehmungen verwendet wurde. Indem aber eine Girobank das niedergelegte Geld zugleich dazu verwendet, Vorſchüſſe zu leiſten, Wechſel zu discontiren, ſchafft ſie auch in der That eine Mehrung der Tauſchmittel, indem das Geld, welches die Deponenten einander zu- und abſchreiben, zugleich wieder in den Händen Dritter iſt, die nichts deponirt, ſondern im Gegentheile entliehen haben. Gewinn macht die Girobank dann ebenfalls. Bei einer Girobank wird aber jedes Benutzen eines Theiles der deponirten Gelder in weit beſchränkterem Maaße ſtattfinden können; was bei der Zettelbank Mißbrauch wird, wird es hier um ſo leichter. Der Unterſchied zwiſchen Giro- und Zettelbanken würde ſich nie haben ſo ſcharf hervorheben laſſen, wenn nicht bei der einzig noch beſtehenden Girobank in Hamburg die Kaufmannſchaft, von der Erkenntniß ihrer beſonderen Stellung, von ihrer Solidität und der Vorliebe blos für eigentlichen (Waaren-) Großhandel geleitet, den urſprünglichen Zweck der Banken für die ihrige feſtgehalten, und die mit einer jeden Bank leicht ſich verbindenden anderen Zwecke, in denen ſich die Tendenz zur weiteren Ausdehnung immer hervorſtellt, abgeſchnitten und im Laufe der Zeit mehr beengt als erweitert hätte. Im Gegenſatze zu dem gründlichen und umſichtigen Rau kann man anderen Schriftſtellern, und namentlich den Juriſten, die das Handelsrecht bearbeitet haben, den Vorwurf machen, daß ſie, indem ſie durchgängig Banken beider Art für Anſtalten zur Erleichterung des Umſatzes des Geldes erklären, die beſonders den Zettelbanken weſentlich gewordene Richtung, auch neue Tauſchmittel zu ſchaffen, und damit die Verſchiedenheit, wie ſie ſich zwiſchen beiden hervorgeſtellt hat, zu ſehr aus den Augen gelaſſen haben [28]).

---

28) Siehe z. B. Martens, Grundriß des Handelsrechtes §. 33, 34. Bender a. a. O. §. 171 vgl. mit §. 176. Pöhls a. a. O. §. 136. Bd. 1. S. 312. Mittermaier a. a. O. §. 518. (4. Aufl.) Pöhls ſagt daſelbſt: Bei den Zettelbanken beſteht das Weſentliche darin, daß Jemand ſein Geld in der Bank niederlegt, und dafür einen oder mehrere Scheine erhält, die die Stelle des baaren Geldes vertreten, als ſolches zu einem Zahlungsmittel dienen, und in der Bank ſelbſt jeder Zeit gegen baares Geld umgewechſelt werden können. Dabei iſt das Weſen der neuern Banken offenbar ganz außer Augen gelaſſen; die Actionäre müſſen allerdings Geld niederlegen, aber das Weſentliche, was ihnen zu Theil wird, und was ſie nicht in Umlauf ſetzen, iſt die Bankactie, wodurch ſie Antheil an dem Gewinne der Bank erhalten. Verſchieden davon ſind die Banknoten, die zum Umlauf beſtimmt ſind. Die Bankactien können ihren Cours haben, der variirt, je nachdem das Bankgeſchäft mehr oder weniger Gewinn bringt oder zu bringen verſpricht; ſie können unendlich den Werth des Einlagecapitals überſteigen, wie oft geſchehen iſt; die Banknoten können mehr oder minder entwerthet werden, aber nur unbedeutend über pari oder ihren Nennwerth ſich erheben. Die Banknoten müſſen, um ihren Zweck zu erreichen (ſonſt wird die Zettelbank ganz zur Girobank), au porteur lauten; bei den Actien kann dieſes der Fall ſein. Um Banknoten zu erhalten, braucht man nicht ſein Geld bei der Bank niederzulegen; die Summe der Banknoten wird durch das Capital der

Als die älteſte Zettelbank wird die von Genua allgemein angegeben. Mittermaier ſetzt ihre Entſtehung in's Jahr 1494(?) und Bender, unzweifelhaft mit rühmlicher Genauigkeit auf hiſtoriſche Quellen geſtützt(!), in's Jahr 1694. In dieſem Jahre entſtand die Bank von London, die Bender 4 Jahr jünger macht. Die St. Georgsbank zu Genua iſt durch das Schuldenweſen des Staates in's Leben gerufen worden. Hüllmann und Leo, bei welchem letzteren das Genaueſte zu finden iſt, beide auf Macchiavells florentiſche Geſchichte verweiſend, der das Inſtitut genau beſchrieben hat, haben darüber berichtet [29]. Die Summe der Staatsſchuld, wofür gewiſſe Einkünfte verpfändet waren, hatte man in Antheile von je 100 Liren vertheilt. Jeder ſolcher Antheil, luogo della republica, konnte übertragen werden; die geſammten Inhaber dieſer luoghi waren Intereſſenten des Capitels, wie die zu einer Geſellſchaft verbundenen Staatsgläubiger als ſolche genannt wurden. Das Capitel hatte eine gewiſſe Aufſicht und Controle bei Verwaltung der verpfändeten Staatseinkünfte. Dieſes war ſchon vor 1371 der Fall, denn im genannten Jahre wurde mit jenem Staatsſchuldeninſtitute ein Tilgungsfonds verbunden, indem ein Edelmann ſeine luoghi zum Belauſe von 9000 Lire dem Staate ſchenkte, mit der Beſtimmung, daß die Zinſen davon zur Einlöſung von luoghi verwendet und dem Capitel ausgezahlt werden ſollte. Die Veränderung, die im Jahre 1407 vorging, in welches man die Entſtehung der St. Georgsbank ſetzt, beſtand darin, daß der Staat die Verwaltung ſeiner ſämmtlichen Einkünfte dem Capitel überließ, und daß zu dem Zwecke 8 aus der Mitte deſſelben gewählte Adminiſtratoren und ein Ausſchuß von 100 Intereſſenten des Capitels ernannt wurden. Das Collegium der Achten, daß insbeſondere unter dem Namen Bank von St. Georg vorkommt, wurde faſt das mächtigſte im Staate; das Capitel oder die Geſammtheit der Schuldner geſtaltete ſich mehr und mehr zu einem Staate im Staate [30]. Man ſieht, daß

Unternehmer und ihren Credit, nicht durch Einlagen anderer Privaten beſtimmt. Mittermaier erklärt: Zettelbanken werden durch Geldeinlagen (Actien) gebildet, welche den Bankfonds ſo begründen, daß die Einlage nicht zurückgefordert werden kann, den Actionärs aber, welche dafür einen oder mehrere die Stelle des baaren Geldes vertretende Scheine erhalten, den Gewinn einbringt, welcher ſich aus dem kaufmänniſchen Vertriebe der Actien ergibt. Hier ſind wieder Bankactien und Banknoten nicht gehörig unterſchieden. Die Actien vertreten nicht die Stelle des baaren Geldes, wenn ſie auch au porteur lauten ſollten. Wo ſollte ein Gewinn herkommen, wenn die Actien, den Einlagen entſprechend, als baares Geld in Umlauf geſetzt werden? Pöhls hebt als weſentlich hervor, daß der Einleger ſeinen Schein bei der Bank jeder Zeit gegen Geld umwechſeln kann; Mittermaier, daß die Einlage nicht zurückgefordert werden kann. Und Beide haben Recht!!

29) Hüllmann, Städteweſen Band 4. S. 118. Leo, Geſchichte von Italien Bd. 3. S. 521 vergl. mit S. 493.

30) Von einer ähnlichen Einrichtung in Wetzlar v. J. 1382 iſt berichtet in Fichard's frankf. Archiv für ält. teutſche Lit. u. Geſch. Thl. 1. S. 179 vgl. Hüllmann a. a. O. S. 123.

das Inſtitut, ſoweit es den Namen einer Bank in unſerem Sinne verdient, ſchon im 14. Jahrhundert vorhanden war, und Rau's Bemerkung daher richtig iſt, daß mit Unrecht die Entſtehung in's Jahr 1407 geſetzt wird, wo es nur eine vollkommnere Einrichtung erhielt[31]). Es iſt wahrſcheinlich, daß in Italien im 14. Jahrh. ſchon mehrfach Zettelbanken, d. h. Inſtitute zur Erleichterung des Geldumſatzes, durch Zuſammentritt von Campſoren begründet, beſtanden. — Die älteſte Zettelbank in der Weiſe, wie die Inſtitute, die dieſen Namen jetzt führen, eingerichtet zu ſein pflegen, iſt nächſt der von Genua, ſo weit ſie hierher gehört, die Bank von England, zu London 1694 errichtet. England und Nordamerika ſind beſonders die Länder der Privatbanken. Treffliche Grundzüge zur Geſchichte und Beſchreibung der Zettelbanken hat Rau[32]) gegeben. Ueberſpannung ihres Credits, Ausgabe zu vieler Zettel, unſichere und zu weit ausſehende Unternehmungen, zu tiefes Einlaſſen mit der Regierung und dem Staatsſchuldenweſen, hat Entwerthung der Banknoten und Untergang der Banken oftmals bewirkt. Die in Teutſchland zur Zeit beſtehenden Zettelbanken ſind die öſterreich'ſche Nationalbank von 1816, die pommer'ſche ritterſchaftliche Bank zu Stettin von 1824 (neue Statuten vom 23. Febr. 1833) und die bayer'ſche Bank von 1834 (Statuten vom 15. Juni 1835). Das Uebereinſtimmende beſteht bei ihnen darin, daß ſie Noten von verſchiedenem Belaufe ausgeben, Wechſel discontiren und Vorſchüſſe gegen Sicherheit machen.

Aus dem Mitgetheilten ergibt ſich, daß von Bankeignern die Inhaber der Bankzettel wohl zu unterſcheiden ſind. Jene nehmen allein an dem Gewinne Theil und haften (die Actionäre bis zum Belaufe ihrer Actien) für den Nennwerth der Noten in der Art, daß ſie auf Verlangen denſelben gegen Rücklieferung der Noten auszahlen müſſen. Ausnahmen davon können wenigſtens nicht als im Rechte begründet angeſehen werden[33]). Die Noteninhaber ſind zum Belaufe derſelben Gläubiger der Bank, ohne ein weiteres Recht zu haben, wo die Statuten ihnen nicht beſonders ein ſolches gewähren. Ohne Rücklieferung der Note kann aber keine Zahlung verlangt werden; ſelbſt die erweisliche Vernichtung macht das Recht, das aus der Note hervorging, erlöſchen, und jedem Vorzeiger wird ohne weitere Legitimation der Werth ausgezahlt[34]). Das Weitere über die hier in Betracht kommenden Rechtsgrundſätze ſ. unter dem Artikel: Handlungsgeſellſchaften (Actiengeſellſchaften) und Papiere auf den Inhaber lautend.

Leihbanken. Die Zettelbanken, ſowie ſie jetzt beſtehen, ſind meiſt ihrem Weſen nach auch Leihbanken; indem ſie gegen Sicherheit und Zinſen Anlehen machen. Daraus erwächſt großentheils ihr Gewinn. Mit einer Girobank kann dergleichen Einrichtung verbunden

---

31) Rau a. a. O. §. 310.
32) Rau a. a. O. §. 310—317. S. 332—349.
33) Bender a. a. O. S. 393. Pöhls a. a. O. S. 313.
34) Bender a. a. O. §. 394. Pöhls a. a. O. S. 314.

ſein, doch immer nur in beſchränkterem Umfange. So iſt mit der hamburger Wechſel- (Giro-) Bank gleich bei der Stiftung eine Lehnbank verbunden worden, die mit derſelben unter einer Verwaltung ſteht. Sie leiht jetzt nur auf feines Silber und harte Piaſter[35]). Ueber Zinſen und das Recht des Verkaufes der Pfänder pflegen bei ſolchen Lehnbanken beſondere Vorſchriften zu beſtehen. Nicht zu verwechſeln mit den Lehnbanken ſind aber die Leihhäuſer. Jene haben den Zweck die Gewerbe zu befördern, dieſe die Armuth zu unterſtützen; beide freilich indem ſie die Möglichkeit verſchaffen, Geld ohne wucherlichen Zins zu bekommen. Eine Art Lehnbank ſind aber die in neuerer Zeit aufgekommenen Centralcaſſen, deren Beſtimmung iſt: gegen Verpfändung von Waarenvorräthen, auch wohl auf Grundſtücke, Geldvorſchüſſe zu machen. Bülau.

Bann (bannus, bannum, davon bannire), **Acht.** Das Wort Bann[1]) hat mehrere juriſtiſch-techniſche Bedeutungen. Aus einer der vorzüglichſten derſelben, die hier beſonders weiter entwickelt werden muß, wurde es ſpäter durch Acht mehr verdrängt oder vielmehr auf ein engeres Gebiet beſchränkt.

1) Die allgemeinſte Bedeutung iſt die einer höheren Gewalt, welcher das Recht zuſteht, zu gebieten und zu verbieten. Dann bezeichnet es auch das Gebot und Verbot (iussio, mandatum, edictum) ſelbſt. Grimm[2]) ſcheint dieſes Letztere für die eigentliche und urſprüngliche Bedeutung zu nehmen. Es wurde dann die höchſte Machtvollkommenheit im Staate, ſofern ſie ſich im Befehlen, Verbieten, Aufbieten, Frieden wirken und aus dem Frieden thun kund gab, damit bezeichnet. Der Bann iſt daher in der Regel in den Capitularien ein bannus regalis, auch wenn die Macht zu gebieten einem Anderen als dem Könige zuſtand; ſie erſchien dann als eine von dem Könige übertragene Befugniß. An dem Schluſſe eines Schutzbriefes Conrad III. für das Kloſter Biſchofsberga a. 1140 heißt es: hoc superscriptum regalis Banni nostri auctoritate confirmavimus, ſo daß, wie die Vergleichung anderer Urkunden lehrt, bannus hier für plenitudo potestatis nostrae ſteht[3]). — Bann bezeichnete dann die in der Staatsgewalt enthaltenen Gewalten, vorzugsweiſe die beiden, die früher als die vorzüglichſten Beſtandtheile der höchſten Gewalt angeſehen

35) Ueber die hamb. Lehnbank ſ. Pöhls a. a. O. S. 322—324.

1) v. Woringen, Beiträge zur Geſchichte des teutſchen Strafrechtes, Berlin 1836, S. 124—170. Es iſt dieſes faſt das Einzige, worin vom Bann ſelbſtſtändiger und im Zuſammenhange die Rede. In wie weit der Verfaſſer dieſes Artikels damit übereinſtimmt und es hat benutzen können, wird theils die Vergleichung lehren, theils ſich noch in ſpäterer Arbeit hervorſtellen.

2) Grimm, teutſche Rechtsalterthümer S. 732.

3) Häufig findet ſich in Urkunden: regalis banni munimine roborantes, adstringentes. — Dipl. a. 1137. Ludw. Scrip. Bamb. II. p. 185. Banno regali interdicimus ne comes aliquis etc.

wurden: die **Gerichtsbarkeit**[4]) und das Recht zum Aufgebote der Waffenmacht und den Befehl über dieſelbe (daher auch **Banner** und **Bannerherr**), den **Heerbann**[5]) (heribannum)[6]). In Beziehung auf die Gerichtsbarkeit wurde **Bann** in der Folge aber mehr auf die höhere, welche nur im Namen des Königs geübt werden konnte und von ihm beſonders verliehen werden mußte, gebraucht: daher **Blutbann** unſerer Criminalgerichtsbarkeit entſprechend. Der **Blutbann** (das Gericht über Hals und Haupt) iſt daher aber auch ein Königsbann[7]). Daher **Bannrichter**, **Bannvoigt**. **Bannen** iſt ferner ein Befehl, vermöge der richterlichen Gewalt erlaſſen, namentlich um bei Gericht zu erſcheinen (alſo eine Vorladung); das **Gericht bannen** iſt eben ſoviel als das **Gericht hegen**[8]); daher auch: der Richter ſoll dem Kläger **Friede bannen**, ſowie **bannen** überhaupt von dem Friede wirken, ſowohl bei Hegung des Gerichtes[9]), als bei Einweiſung in den Beſitz u.ſ.w.[10]) **Gebannene** Tage (dies banniti) alſo gefriedete Gerichtstage. **Bannglocke** iſt dann die Glocke, womit beſonders in den Städten die Bürger zuſammengerufen werden. **Bann** iſt ſodann auch die Befugniß, in Folge einer zuſtehenden **Berechtigung** einen Anderen in ſeiner natürlichen Freiheit zu beſchränken, ihm in Bezug auf einen Gegenſtand ein beſtimmtes Handeln zur Pflicht

---

4) Charta Ottonis Imp, a. 937: ne quis comes vel iudex vicarius publicus in Magdeburg civitate vel territoriis eius aliquam **potestatem** aut **bannum** habeat, nisi advocatus,

5) **Eichhorn**, St. u. R.-Geſch §. 294.

6) **Lex Rip**: LXV. Si quis legibus in utilitatem regis sive in hoste seu in reliquam utilitatem bannitus fuerit. — **Chronic. Halberst.** in **Leibnitz**: Scripp. R. R. Bruns. II. p. 118. insuper etiam mercatum in Halberstat et Ostermic habendum cum teloneis ac monetis ac **regio banno** in utriusque locis tenendis ac accipiendis, et **regalem heribannum** super milites, liberos, et servos ejusdem ecclesiae... impetravit.

7) **Sächſ. Landr.** I. 59. §. 1. By **koninges banne** ne mut neman dingen, he ne hebbe den bann van deme koninge untvangen vergl. III. 64. §. 5. 6. **Stat. Argent.** apud **Schilter** Königshover Chronik p. 715. cap. II. §. 3. Habet autem potestatem cogendi et constringendi iudicatos, quod vocant bannum, non ab episcopo sed ab advocato. §. 5. Illa vero potestas spectat ad sanguinis effusionem, quam ecclesiastica persona nec habere nec dare debet §. 6. Unde postquam episcopus advocatum posuerit, imperator ei **bannum** i. e. gladii vindictam in hujus modi damnandos et omnem potestatem stringendi dare debet etc. Schwäbiſches Lehnrecht XVII. 3. Was das Gerichtes iſt, das über plutreynſen geet und umb todſchlag; wemm das der biſchof leihet, den ſoll er ſennden mit ſeinem prief **an den Künig, daß er im den bann leihe**,

8) C. C. C. 219. — ſollen bei irer oberkeyt, die daſelbig peinlich gericht — **zu bannen und zu hegen** macht hat, rath ſuchen. Schwäb. **Landrecht**. c. 146. Lehnrecht c. 114.

9) Form. proc. p. 186 (vgl. **Oelrichs** Glossar. z. Rigischen Recht. Bremen 1773. s. v. bannus u. gebannede Frede: ydt ys gewönlick to allen mandagen dat dor vor anvange des Rechten em **frede** gebannen werde — wol den gebannen frede brecke, hefft den hals vorbördt.

10) v. **Arnoldi** in der halliſchen Encycl. Bd. 7. S. 322. b.

zu machen. Bannwerk bedeutet den Frohndienſt; von den ſogenannten Bannrechten, z. B. dem Mühlenbann u. dgl., ſoll unten beſonders die Rede ſein. Der Forſtbann, Wildbann, bezeichnet die dem König und Landesherrn zuſtehenden Rechte über Wald und Jagd, inſofern ſie als Ausfluß der ihm zuſtehenden höchſten Gewalt betrachtet werden (das Forſt= und Jagdregal). Bannforſt iſt ein dem gemeinen Gebrauche durch königliche Machtvollkommenheit (Bann) entzogener und alſo geſchloſſener Wald (Forſt). — Bann bezeichnet auch den Diſtrict, über welchen die Gewalt ſich erſtreckt, alſo ſowohl den Bezirk einer weltlichen[11]) als geiſtlichen Gerichtsbarkeit[12]), daher denn Burgbann, Stadtbann, wo das Wort einigermaßen mit Weichbild zuſammenkommt[13]). Bannmeile (banleuva, banilega) iſt der gewöhnlich eine Meile betragende Umkreis um die Stadt, innerhalb welchem ſie das Recht hatte, die Betreibung von Gewerben zu verbieten, deren Ausübung als ein beſonderes Recht der Städte betrachtet wurde[14]).

2) Bann bezeichnet eine Brüche, die für Verletzung oder Nichtachtung eines vermöge der Banngewalt erlaſſenen Gebotes gezahlt werden mußte. Die Entrichtung des Bannes war auf die Uebertretung gewiſſer Vorſchriften durch die Geſetze ein für allemal geſetzt, ſo daß Bann hier mit dem Friedensgeld (fredus, fredum) gleichbedeutend war oder deſſen Stelle vertrat[15]); oder der Bann mußte für Nichtgehorſam gegen einen beſonders erlaſſenen Befehl, z. B. vor Gericht zu erſcheinen, für eine Unterlaſſung oder eine andere unter dieſem Präjudiz gebotene Handlung gezahlt werden. Dieſer Bann war eine Königsbuße[16]); er mußte entrichtet werden, weil der König durch die

11) Dipl. a. 1217. Guden Cod. dipl. II. p. 937. Bona nostra apud Bodendorp prout sita sunt in banno s. in territorio iudicis de Bodendorp. —

12) Dipl. a. 1345. Ego Jacobus Archipresbyter ac iudex Archidiaconi banni Quedlingheburg.

13) Charta Ottonis imp. in Harenberg: hist. eccl. Gandersheimensis dipl. p. 421. urbalem bannum, quem vulgariter burgbann dicunt — praedictalem civitatem pertinentem . . . noviter confirmavimus.

14) Eichhorn, St. u. R.=Geſch. §. 312 a. E. Es kommt ſchon vor in Fridrici II. Constit. de iurib. princip. secular. a. 1232. — in civitatibus nostris novis bannum milliare deponamus. Sächſ. Landr. III. 65. §. 1. Man ne mut nenen market buwen deme anderen ene mile na.

15) L. Angl. X. 9. Qui domum alterius collecta manu hostiliter circumdederit, trium primorum qui fuerint, unusquisque LX. sol. componat, et rei similiter. De caeteris, qui eos secuti sunt, sol. X unusquisque, et in bannum Regis sol. LX. Capitul. legib. add. a. 817 c. q. (Pertz p. 217): — Sponso vero legem suam componat et insuper bannum nostrum i. e. sexaginta solidos solvat. L. Angl. VII. 5. Qui liberum extra solum vendiderit, solvat eum similiter (sc. quasi occisum) et in fredum sol. LX. L. Angl. VIII. Qui domum alterius noctu incenderit, damnum triplo sarciat et in fredo sol. LX. vgl. mit X. 9.

16) Capit. excerpta. a. 802. c. 57. (Pertz p. 101.) Ut bannus, quem per semetipsum dominus imperator bannivit 60 sol. solvatur. Caeteri vero banni, quos comites et iudices faciunt, secundum legem uniuscujusque.

Nichtachtung perſönlich verletzt ſchien. Den Bann zu erheben, Befehle unter Königsbuße zu erlaſſen, ſtand nur denen zu, welche die Banngewalt vom Könige erhalten hatten. Die fränkiſche Königsbuße war 60 Schilling; ſie wurde dann im Umfange des ganzen fränkiſchen Reiches herrſchend[17]). Die Idee, die dem Banne zu Grunde lag, und was es eigentlich damit für Bewandtniß hatte, kann erſt im Artikel Buße, wo zugleich von den Brüchen, dem Friedensgelde, Gewette, womit der Bann zum Theil zuſammenfällt, gehandelt werden ſoll, faßlicher auseinander geſetzt werden. — Die Bannbuße iſt aber nicht zu verwechſeln mit den zuweilen erwähnten Bannpfenningen[18]); damit wird nämlich dasjenige bezeichnet, was dem Richter für das Friedewirken (Bannen) bei der Einweiſung in ein Grundſtück gezahlt werden mußte. Bann ſcheint dann auch ſelbſt für Hoheitsgefälle verſchiedener Art gebraucht worden zu ſein[19]).

3) Bann iſt endlich die Friedloſigkeit. Dieſes iſt die Bedeutung, bei welcher ſchon zur Zeit der Rechtsbücher Acht für Bann gebräuchlich worden iſt, indem Bann nun für die Ausſchließung aus der Kirchengemeinſchaft üblich blieb, ſo daß Acht und Bann nun zwei neben einander beſtehende, aber verwandte Inſtitute bezeichneten, wovon das eine dem weltlichen Rechte und der weltlichen Gerichtsbarkeit, das andere der geiſtlichen angehörte (ſ. Kirchenbann). Bann als richterlicher Befehl ſcheint ſowohl ein Setzen in den Frieden, als ein Kündigen aus dem Frieden bezeichnet zu haben; das Letztere ſcheint aber das mehr Vorherrſchende beim Gebrauche des Wortes geworden zu ſein. In den Volkgeſetzen und Capitularien kommt bannus abſolut für Friedloſigkeit nicht vor, dagegen aber: in bannum mittere und forban-

---

Capit. misso cuidam data a. 803. p. 122: — referebatur de episcopis, abbatibus vel caeteris nostris hominibus, qui ad placitum vestrum venire contempserint. Illos vero per bannum nostrum ad placitum vestrum bannire faciatis. — Capit. Paderburnense a. 785. c. 13. (Pertz p. 50.) Dedimus potestatem comitibus bannum mittere infra suo ministerio de faida vel maioribus causis in sol. LX. De minoribus causis comitis bannum in sol. XV. constituimus.

17) L. Long. L. L. Carol. M. c. 35: Quicunque liber homo in hoste bannitus fuerit et venire contempserit plenum heribannum componat secundum legem francorum. Capit. Sax. a. 717. Unanimiter consenserunt, ut de illis capitulis, pro quibus Franci, si Regis bannum transgressi sunt LX. sol. componunt, similiter Saxones solvent. — Sächſ. Landrecht III. 64. §. 4. Sestich Schillinge weddet man deme greven unde ok dem vogede, die under koninges banne dinget, of he den ban von'me koninge ſelve hevet.

18) Halthaus Gloss. s. v.

19) Charta donat. Ottonis II. a. 979. quicquid intra ductum novae et antiquae urbis ad nostram utilitatem visum est, tam in bannis quam toletes pertinere a nostro iure in eiusdem ecclesiae ius transfundimus (ita) ut omnes cuiuscunque negotiationis utilitates in toletes videlicet et bannis — episcopus suique successores pleno iure possideant. Von Arnoldi meint, daß, aus der Verbindung zu ſchließen, unter Bann gewiſſe ſeither für den kaiſerlichen Fiscus erhobene Accisgefälle zu verſtehen ſind.

nire für friedlos legen, und dann das Compoſitum: meziban i. e. ciborum interdictio [20]).

Weder das Weſen der Friedloſigkeit, noch die Stellung derſelben im Rechte können aus den Volksrechten und den Capitularien genügend erkannt werden. Die ſcandinaviſchen Rechtsquellen hellen auch hier wieder die Sache auf eine noch nicht im vollen Umfang dargelegte und noch zu wenig anerkannte Weiſe auf. Vorzüglich aus der Graugans wird das Weſen der Friedloſigkeit klarer, doch iſt hier nicht der Ort, dieß vollſtändig auszuführen. Die Friedloſigkeit war eine Ausſchließung aus der Friedensgenoſſenſchaft. Die nächſte Folge der Friedloſigkeit war 1) daß Niemand mit dem Friedloſen irgend eine Gemeinſchaft und irgend einen Umgang haben durfte. Stellen, woraus dieſes hervorgeht, laſſen ſich in den Rechten verſchiedener germaniſcher Stämme ſehr viele nachweiſen [21]). 2) Der Friedloſe durfte nicht länger in der Gemeinde, in welcher er friedlos gelegt war (im Lande, wenn es auf dem Landthing geſchehen war) weilen. Daher die angelſächſiſche Bezeichnung des Friedloſen (flyman) [22]). 3) Das Vermögen der Friedloſen wurde eingezogen. 4) Oftmals ſcheint auch das Haus der Friedloſen zerſtört und verbrannt worden zu ſein, gleichſam um dadurch ſeine Spur in der Gemeine ganz zu vernichten [23]). 5) Der Friedloſe ſollte nach Verordnungen, die freilich erſt aus der chriſtlichen Zeit herrühren können, nicht auf dem Kirchhof begraben werden [24]); aber auch dieſes dürfte noch damit zuſammenhängen, daß der Friedloſe ſowohl aus der Friedensgemeinſchaft als Gemeinſchaft der Heiligthümer ausgeſchloſſen war; nec aut sacris adesse — ſagt Tacitus — aut concilium inire ignominioso fas est [25]).

An der Stelle des Bannes, der forbannitio in der fränkiſchen Zeit, über deren Weſen wir freilich unvollkommen unterrichtet ſind, hatte ſich zur Zeit des Sachſenſpiegels eine dreifache Friedloſigkeit gebildet: die Verfeſtung, die Acht und die Oberacht. Was der Sachſenſpiegel und die nächſtverwandten Rechtsbücher darüber enthalten, findet ſich zuſammengeſtellt in Clemens Perthes diss. de proscriptione et banno regis (Bonnae 1834. 8.).

---

20) Capit. Aquisgr. a. 809. §. 3. De meziban i. e. de latrone forbannito, ut unusquisque comes alio (alii) mandet, ut nullus eum recipere audeat. Man hat gewöhnlich gemeint latro forbannitus ſei eine Ueberſetzung von meziban, und es findet ſich ſogar noch bei neueren Schriftſtellern, da doch Grimm Rechtsalterthümer S. 735 die richtige Bedeutung nachgewieſen hat. Dieſe kann um ſo weniger verkannt werden, als auch in nordiſchen Rechten, z. B. in Skåne L. 7. 9. mat. ban. für Friedloſigkeit ſich findet.

21) L. Sal. em. LVII. 5. L. Ripuar. LXXXVII.

22) K. Ina's Geſ. XXX. b. Schmid S. 20. Cnut I. 12. ſ. Note. Indignus est pace et patria. L. Sal. LVII. 5.

23) Grimm, Rechtsalterthümer S. 729.

24) Gragas Viysl. c. 31. II. p. 62.

25) Tac. Germ. c. 6. i. f.

Die Verfeſtung trat gegen denjenigen ein, der bei einem Verbrechen, welches an den Hals oder die Hand ging [26]), auf handhafter That ergriffen und entflohen war, oder, wegen eines ſolchen angeklagt, nicht vor Gericht erſchien [27]). Sie wurde, wenn der Kläger mit ſeinen Eidhelfern die Anklage vor dem competenten Richter (nach dem Sachſenſpiegel dem Grafen, Schultheiß, Gaugrafen [28]), in deren Gerichtsbezirke das Verbrechen begangen war) beſchworen hatte, von dieſem ausgeſprochen [29]). Während der Verfeſtung war der Verfeſtete als ein Rechtsverweigerer keiner gerichtlichen Handlung fähig [30]), aber die Hauptfolge war, daß der, welcher die Feſtung über ihn gewonnen hatte, ſich ſeiner ſelbſt in gebundenen Tagen mit Gewalt bemächtigen konnte, um ihn vor Gericht zu bringen [31]). Leiſtete er Widerſtand, ſo konnte er ſelbſt ſtraflos getödtet werden [32]). Niemand durfte ihn herbergen, um ihn ſo der Verfolgung zu entziehen [33]); auch war der Verfeſtete nicht rechtlos [34]), ſo daß er nicht weiter und nicht von Anderen, als wie angegeben worden, ſtraflos verletzt werden durfte. Wird ein verfeſteter Mann (doch nur ein ſolcher, der namentlich verfeſtet [35]) worden), während der Verfeſtung ergriffen, und vor Gericht gebracht, ſo geht es ihm an das Leben, um welcher Schuld er auch verfeſtet worden [36]). Er kann ſich aber aus der Verfeſtung

---

26) Sächſ. Landr. I. 68. Umme anders nene klage ne ſal man verfeſten, ane ume die, die an dat lief oder an die hant gat.

27) Daſ. I. 66. Svene man mit der hanthaften dat veit, alſo, alſe he gevangen wirt, alſo ſal man ine vor gerichte bringen, vnde ſelve ſevede ſal ine die klegere vertügen. — I. 67. §. 2. Sve nicht vore kumt to deme dridden degedinge, den vervest man. — I. 70. §. 3. Sve ſo umme ungericht vor gerichte beklaget wirt mit deme gerichte, er it overnachtig werde, mach die klegere dat ungerichte getügen ſelve ſevede, man verveſtet jenen de it gedan hevet altohant.

28) Perthes de proscriptione p. 17.

29) Sächſ. Landr. III. 24.

30) Sächſ. Landr. II. 63. §. 2. Iewelk man mut wol vorſpreke ſin unde tügen unde klagen unde antworten, ane binnen deme gerichte dar he inne vervest is oder of he in des rikes achte is. Vor geiſtlikeme gerichte ne mut hes aver nicht dun, of he to banne is.

31) Daſ. II. 10. §. 1. Den vorveſten man mut man wol beſcedegen binnen gebundenen dagen. Nicht ne mut man aver over in richten, dar ne ſie de hanthafte dat.

32) Arg. Daſ. II. 69. f. Perthes l. c. 21.

33) Daſ. III. 23. Sve herberget oder ſpiſet wetenlike enen verveſten man, he mut dar umme gewedden.

34) Daſ. III. 63. §. 3. Veſtinge nimt deme manne ſin lif, of he begrepen wert dar binnen, unde nicht ſin recht, ſvo lange he dar an is.

35) Daſ. I. 66. §. 3.

36) Daſ. I. 68. §. 5. Umme ſvelkerhande ſcult die man vervest wert, wirt he binnen der veſtinge gevangen unde vor gerichte gebracht, it gat ime an den lief, of he der dat unde der veſtinge vertücht wirt.

ziehen, wenn er freiwillig ſich vor Gericht ſtellt, und es wird ihm dann Frieden geſetzt: vorzukommen und ſich zu verantworten[37]). Dieſe Friedensertheilung konnte ihm nicht verweigert werden. Er mußte dann aber Bürgen ſetzen, vorzukommen und ſich wegen der Klagen, die man gegen ihn erhoben, zu verantworten; hatte er keine Bürgen, ſo blieb er in richterlichem Gewahrſam[38]). — Die Verfeſtung wirkte nur in dem Bezirke des Richters, von welchem man verfeſtet war, die von einem höheren Richter ausgeſprochene wirkte aber zugleich für alle darunter gehörende niedere Gerichte[39]). Durch eine Anzeige der geſchehenen Verfeſtung konnte der Richter, von dem ſie ausgegangen war, ihr nun eine weitere Ausdehnung verſchaffen, indem auch der obere Richter die Verfeſtung durch einen unteren anerkennen mußte[40]). — Eine Verfeſtung, die nun in dieſer Weiſe dem Könige ſelbſt zur Kunde gebracht oder von ihm ſelbſt ausgeſprochen war, wurde zur Zeit der Rechtsbücher **Acht** genannt. Sie wirkte, wie ſich aus Obigem ergibt, im ganzen Reiche. Wer ſich aus der Acht ziehen wollte, mußte 6 Wochen des Königs Hof folgen; war die Acht die Folge einer von einem niederen Richter ausgeſprochenen Verfeſtung geweſen, ſo mußte er ſich vor dieſem mit einem Briefe des Königs ſtellen, und ſich aus der Verfeſtung ziehen[41]). Wer Jahr und Tag in der Acht blieb, oder, wenn er ſich aus der Acht gezogen hatte, in dieſer Zeit nicht zu Recht zuſtand und ſeine rechtliche Pflicht erfüllte, wurde nun, wenn dieſes auf ihn gezeugt wurde, in die **Oberacht** gethan[42]), d. h. er wurde nun friedlos im älteren Sinne: es wurde ihm das Recht vertheilt, ſein Eigen und ſein Lehn, das Lehn dem Herrn ledig, das Eigen in die königliche Gewalt[43]). Doch ſtand es den Erben des Friedloſen noch Jahr und Tag frei, das Gut auszuziehen, d. h. aus dem königlichen Bann, und es ſich ſelbſt wieder zu gewinnen, wenn ſie die Schuld, die durch die Miſſethaten des Geächteten darauf gekommen waren, bezahlten. Die Acht hat ſich dann als teutſches Rechtsinſtitut auch nach der Zeit der Rechtsbücher noch viele Jahrhunderte erhalten. Man unterſchied aber nun nach vollkommener Ausbildung der Landeshoheit die **Landacht** und

---

37) Daſ. II. 4. §. 1. Sve ſik ut der veſtinge tien wel, deme ſal die richtere vrede werken vore to komen, of mans von ſinent halven geret u. ſ. w.

38) Daſ. III. 17. 18.

39) Daſ. III. 24. §. 1. — Sve in dem hogeſten gerichte verveſt wert, die is in al den gerichten verveſt, die in dat gerichte horet. Sve aver in me nederen gerichte verviſt is, he nis in dem hogeſten nicht verveſt, he ne werde dar redelike ingebracht.

40) Daſ. I. 71. Svene die rechte gogreve verveſt, die ſiner goſcap an dat gerichte tiüt, getüget he ſine veſtinge vor deme altohant. Sus irwirſt ok die greve mit ſiner veſtunge des koninges achte.

41) Daſ. III. 34. §. 1—2.

42) Daſ. §. 3. man dut ine in **overachte**, als of he jar unde dach in achte hebbe weſen.

43) Daſ. I. 38. §. 2. cf. **Perthes** l. c. p. 33.

die **Reichsacht**, welche Ausdrücke nun aber nicht mehr mit **Unter-** und **Oberacht** (Aberacht) verwechſelt werden dürfen [44]), denn beide konnten ſowohl bei der **Land-** als **Reichsacht** ſtattfinden. Die Unteracht war nämlich die erſte Achtserklärung, welche der **Verfeſtung** des Sachſenſpiegels entſprach, die **Oberacht** war die Beſtätigung derſelben, welche die eigentliche Friedloſigkeit begründete.

Die Reichsacht wurde wegen Landfriedensbruch beſonders von Reichsunmittelbaren, und zwar hier als eigentliche Strafe von den Reichsgerichten oder dem Kaiſer ausgeſprochen. Landfrieden v. 1495 [45]) §. 2: Und ob jemandt was Würden oder Stands der oder die wären, wider der eins oder mer, ſo vorgemellt in nächſten Artikel geſetzt iſt, handele oder zu handeln vnderſtehen würden, die ſollen mit der That, von Recht, zuſampt andern Penen in unſer und des heiligen Reiches Achtgewalten ſein, die wir auch hiemit in vnſer und der heiligen Reichsacht erkennen und erklären, alſo daß ihr Leib und Gut aller mennigklich erlaubt, und niemand daran freveln oder verhandeln ſoll oder mag. — §. 5. Er ſoll ſelbich Thäter und Fridprecher niemand hauſen, herbergen, ätzen, tränken, enthalten fürſchub thun in ſeiner Obrigkeyt Eigenthum und Gebieten. — §. 9. inf. Und welcher oder welche alſo durch Verwürkung, wie vor und nachſteet, in die Acht kämen, die ſollen auch von uns davon nit abſolviret werden, denn mit Willen der Beſchedigten, der oder die prächten ſie dann mit Recht darauß. — Selbſt nach Errichtung des Reichskammergerichtes wurde die Achtſentenz oft unmittelbar vom Kaiſer ſelbſt ausgeſprochen [46]). In der Wahlcapitulation Carl V. (Art. 22) wurde beſtimmt: daß er Niemand ohne Urſache und unverhört wollte **ächten**, ſondern den ordentlichen Prozeß und des Reiches voraufgerichtete Satzungen wollte beobachten laſſen [47]). In der beſtändigen Wahlcapitulation (§. 20) wurde aber entſchieden, daß die Reichsgerichte berechtigt bleiben ſollten, den Prozeß zu inſtruiren, die Entſcheidung aber über eine Achtserklärung eines Reichsunmittelbaren dem Reiche überlaſſen bleiben ſollte [48]). Seit der Achtserklärung der beiden brüderlichen Kurfürſten von Bayern und Cöln im J. 1706 iſt keine weitere Reichsachtserklärung mehr vorgekommen.

---

44) Reichstag z. Frankf. 1435. Artikel, welche der Kaiſer den Ständen übergeben, §. 2. daß der **Reichesacht** und **Oberacht** und Gehorſam gehalten werden, vgl. Antwort der Stände §. 4. **Senkenberg**, Reichsabſch. Bd. 1. S. 150.

45) **Senkenberg**, Reichsabſch. Bd. 2. S. 4. vgl. Cam. G. O. von 1521. Art. XXVIII. Daſ. S. 189. Erklärung des Landfr. Nürnberg 1522. Art. XXV—XXVI. S. 234 flg.

46) **Eichhorn**, St.- und R.-Geſch. §. 475. Note c. wo fernere Angaben.

47) **Eichhorn**, daſ. §. 477. Note p.

48) Constitutio (III) de modo declarandi statum imperii in bannum ad art. XX. der perpetuirlichen Wahlcapitul. v. 1711. b. **Senkenberg** Bd. 4. S. 251. **Quiſtorp**, Grundſätze des peinl. Rechtes §. 579.

Eine Achtserklärung konnte aber bei den Reichsgerichten nach der Prozeßordnung des R. C. G. ſelbſt in Civilſachen erfolgen: bannum contumaciae. Sie erfolgte, wenn einer auf die an ihn ergangene Ladung nicht erſchien, wenn ein Verurtheilter dem erfolgten Rechtsſpruche nicht die ſchuldige Folge leiſtete oder auch dem Executorialmandate ſich nicht gemäß bezeigt hatte[49]. In Folge eines ſolchen Ungehorſamsbannes wurde der Kläger in den Beſitz der Güter des Geächteten eingewieſen, und konnte dieſelben ſich zueignen[50]. In der perpetuirlichen Wahlcapitulation a. a. O. heißt es aber: So viel das bannum contumaciae belanget, iſt vor gut erachtet, daß ſelbiges als ein aus vielen Conſiderationen unzulängliches Mittel gar abzuthun, und es in civilibus causis auch bei den civilibus coercendi remediis bewenden laſſen.

Unter den mannigfachen Arten von Clauſeln, durch welche man im Mittelalter übernommene Verbindlichkeiten zu verſtärken ſuchte[51], gehörte auch die Bannclauſel: obligatio ad bannum, civile vel ecclesiasticum, obligatio in forma camerae von den Schriftſteller genannt[52], wodurch man ſich bei Nichterfüllung den Folgen einer Achtserklärung, als ſei ſie gerichtlich ausgeſprochen, freiwillig unterworfen. Noch längere Zeit, nachdem dieſe Clauſel ihre Bedeutung verloren hatte, hat man den Executivprozeß darauf begründet[53].

Am längſten hat ſich aber noch der ſogenannte bannus delicti, die Achtserklärung als ein Contumacialverfahren gegen diejenigen, welche eines todeswürdigen Verbrechens, namentlich eines Mordes wegen angeklagt, und, indem ſie ſich nicht vor Gericht ſtellten, überwieſen waren, erhalten. Die C. C. C. enthält nichts Näheres über das Verfahren gegen Abweſende; im Art. 155 erwähnt ſie aber der Mordacht als nach Ortsgewohnheit beſtehend: Ob einer in Gefängniß käm, der davon in Mordacht erkannt wäre, wie an etlichen Orten Gewohnheit, und im Gefängniſſe ſeine Entſchuldigung auszuführen ſich erböte, der ſoll unangeſehen, daß er hievor in die Mordacht erkannt wäre, mit beſtimmter Ausführung zugelaſſen werden. Die Bambergenſis enthielt aber ausführliche Beſtimmungen darüber, wie man einen Mörder oder Todtſchläger in die Mordacht erkennen ſoll[54]. Es hat ſich dann allmälig für das Verfahren gegen abweſende todeswürdige Verbrechen der ſogenannte Achts- und Bann-

49) Cam. G. O. Thl. III. T. 43.

50) Cam. G. O. a. a. O. §. 1—4. Tit. 46. Tit. 48. §. 5.

51) Quiſtorp a. a. O. §. 441.

52) Eckhard de obl. sub poena banni eccl. et imperial. Jenae 1739. 4.

53) Gail obs. II. c. 2. n. 24. 26. 28.

54) Bamb. (peinl. H. G.) O. Art. 229—248. Art. 239. Item ſo aber der angezogen tetter in eygner perſon auff der dreyer rechttag keinen erſchyne und die tat nit widerſprechen oder verantworten würd, ſo ſolt am dritten gerichtztag auff der cleger begern und beweiſung (der) clage, derſelbige beclagt

prozeß gebildet, von welchem die älteren teutſchen Strafrechtslehrer zum Theil mit großer Ausführlichkeit handeln[55]). Er war im vorigen Jahrhundert noch in vielen Ländern üblich[56]), und hatte die Form des Anklageprozeſſes. Ein Ankläger oder Fiscal, von dem Richter beſtellt, ſtellt das Anſuchen, den Abweſenden öffentlich vorzuladen. Es wurde dann eine Ladung unter Androhung erlaſſen: daß der Abweſende im Falle des Ausbleibens für geſtändig und überführt erklärt werden würde. Dieſe Ladung wurde in dreier Herren Länder an öffentlichen Plätzen angeſchlagen. Erſchien der Vorgeladene in der anberaumten Zeit (dreier ſächſiſcher Friſten) nicht, ſo wurde mit vielen Feierlichkeiten ein ſogenanntes hochnothpeinliches Halsgericht gehalten, und der Ungehorſame wurde in die Unteracht: für erkannt und überwieſen und ſeiner Rechte, Ehre, Habe und Güter für verluſtig[57]) erklärt, und einem Jeden erlaubt ihn handveſt zu machen; doch wurde ihm vorbehalten, ſein Ausbleiben noch entſchuldigen zu können. Nach Jahr und Tag, von der Rechtskraft jenes Ausſpruches an gerechnet, wurde er dann, wenn er ſein Ausbleiben inzwiſchen nicht entſchuldigt hatte, auf Veranlaſſung des Klägers in die Oberacht erklärt. Die vorzügliche Folge der ſich nun verwirklichenden Achtserklärung war die Einziehung des Vermögens des Geächteten. Wenn indeß der Geächtete ſich noch ſpäter ſtellte, konnte er nicht ſofort zur Strafe gezogen und der Möglichkeit beraubt werden, ſeine Unſchuld darzuthun. Er mußte vernommen, vertheidigt und dann über ihn erkannt werden. Es gründet ſich dieſes auf den angeführten Artikel 155 der C. C. C.[58]) Manche Criminaliſten ſetzten die Wirkung der Achtserklärung vorzüglich

---

tetter in die mordacht erkannt werden, welche mordacht fürter vnſer Zent- oder Bannrichter außprechen und ercleren ſolle wie hernach geſetzt iſt (Artikel 241). Nämlich: Als du mit vrtevle und rechte zu der mordacht ertevlt worden biſt, alſo nym ich dein levb und gut aus dem fride und thu ſie in den vnfrid, und künde dich erloß und rechtloß, und künde dich den vögeln frev in den lüfften und den thieren in dem wald, und den viſchen in dem waſſer vnd du ſollt auff keiner ſtraßen, noch in keiner mundtat, die Kevſer oder König gefrevet haben nyndert frieden noch gelevt haben, und künde alle die lehen, die du haſt, jrn herrn ledig und loß, vnd von allen rechten, in alles unrecht, vnd iſt auch allergemeinlich erlaubt über dich, das nymand an dir freveln kann noch ſolle, der dich angreifft.

55) Meier de iudic. bannitor. Brem. 1674. Carpzov, Inquiſitions- und Achtsprozeß Tit. XV. Keyser Prax. crim. Th. 2. Heil iudex et defensor cap. VII. §. 20. Ludovici, Einleitung in den peinl. Prozeß, Cap. III. §. 26 u. 39. vgl. auch Quiſtorp a. a. O. §. 847. Tittmann Handb. §. 918. Bd. 3. S. 665.

56) Einige Nachweiſung bei Kress ad C. C. C. art. 155.

57) Die Formeln der Achtserklärung aus der ſpäteren Zeit: Kayser l. c. §. 120. Boehmer zu Carpzov qu. 140. obs. 6. Dorn, pract. Commentar Thl. 2. §. 443. Kleinſchrod, Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte, Th. 2. S. 6.

58) Remus beginnt ſeine Paraphraſe des Art. 155 mit den Worten: Absens ne quis puniatur, neve damnetur rescriptum est; quod inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio non patiatur.

noch darein, daß ſie dieſelbe als eine zur Anwendung der Tortur hinreichende Anzeige anſahen[59]), was jedoch von anderen beſtritten wurde[60]). Es war dieſer Achtsprozeß aber ſchon ſo außer Gebrauch gekommen, daß Quiſtorp bemerkt, er ſei nur noch in wenigen Orten üblich[61]). Am längſten hat er ſich mit in Sachſen erhalten; jetzt iſt er durchaus zur Antiquität geworden[62]). Wilda.

Bauer, Bauergüter. Unter Bauer verſtehen wir im Allgemeinen die niedere und ungebildetere Claſſe der Landbewohner, die ſich außerhalb der Städte mit dem Ackerbaue und der Viehzucht, ſammt den damit verwandten Arbeiten beſchäftigt. Der Städtebewohner, der zufällig Landwirthſchaft betreibt, und der größere gebildete Landwirth, welcher ein Gleiches thut, liegen außerhalb dieſes Begriffes.

Bauer im engeren, und wenn man will, im rechtlichen Sinne[1]) iſt der, welcher ein Bauergut mit bäuriſchen Laſten und Abgaben beſitzt und bewirthſchaftet, weil eben dieſer Beſitz eigentlich erſt die Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt, die in ſtaats- und privatrechtlicher Beziehung beſondere Rückſicht verdienen.

Der Stand der Bauern bildet unſtreitig die zahlreichſte, zugleich aber eine ſehr fleißige und nützliche Claſſe der Staatsbürger — nach Aufhebung der Leibeigenſchaft, durch Geſetz und ein milderes Zeitalter herbeigeführt, kommt ihm dieſe Bürgereigenſchaft mit Recht zu[2]) — und ſchon in Beziehung auf Mehrzahl, Fleiß und Nutzen verdient der Stand die größte Beachtung der Geſetzgebung und Doctrin. Kein Stand neben ihm zeichnete ſich aber auch durch Eigenthümlichkeiten, die er von den früheſten bis in die ſpäteſten Zeiten bewahrte, ſo aus, als eben dieſer Bauernſtand.

Begleiten wir ihn, ſo weit es der Raum dieſes Artikels geſtattet, in den geſchichtlichen Grundzügen und den verſchiedenen Claſſen, in der Rolle, die er im Staats- und Gemeindeleben ſpielt, in Sitten und Gebräuchen, in ſeiner Verſchmelzung mit der Scholle (Güterbeſitz) und in den vorzüglichſten Rechten und Gewohnheiten, die ſich an ſein bürgerliches Leben knüpfen, theils an dieſer Stelle, theils im nachfolgenden Artikel: Bauergüter[3]).

---

59) Beyer, Kress ad C. C. C. 155. Quiſtorp a. a. O. §. 847.

60) Boehmer ad C. C. C. art. 155. Leyser spec. 629. u. q.

61) Quiſtorp a. a. O.

62) Tittmann a. a. O. §. 918. Mittermaier, das teutſche Strafverfahren §. 202 a. E.

1) Hagemann, Landwirthſchaftsrecht §. 49.

2) Nur wenige teutſche und nebenteutſche Länder kennen noch leibeigene Bauern. Sie kommen gewiſſermaßen noch vor in Mecklenburg, Holſtein, Pommern, Böhmen, Mähren und Schleſien.

3) Beide Artikel ſollen ſich vornämlich mit der practiſch-rechtlichen Seite beſchäftigen, weil es an Beleuchtungen dieſer Art mehr, weniger an der geſchichtlichen und theoretiſchen Seite fehlt; z. B. Encyclopädie von Erſch und Gruber.

I. Die Römer, denen wir bei allen Gegenſtänden, die Rechte erzeugen, unſeren Blick zuzuwenden gewohnt ſind, legten allerdings Werth auf den Ackerbau. Ovid (Fast. I.) berichtet uns pascebat suos ipse senator oves, und einen Cincinnatus und mehrere Andere rief man vom Feldbaue zu hohen Würden. Die agri vectigales hatten ihre Pächter, und Erbzins- und andere Verhältniſſe kommen wenigſtens in ähnlicher Geſtalt vor. Der größte Theil des Ackerbaues und der Viehzucht wurde aber durch Sclaven betrieben, und bei Knechtſchaft und Sclaverei kann ſich ein Stand nicht ſelbſtſtändig ausbilden, wenigſtens kein Stand, der im Staatsleben Rechte erzeugt und Rechte ſich aneignet. Der römiſche Bauer kann uns alſo weiter nicht beſchäftigen.

Der teutſche Boden iſt vornämlich das Vaterland der Bauern, wie wir ſie zum Gegenſtande dieſer Abhandlung machen. (Vergl. den Art. Stand.)

Das altteutſche bo, bua und das angelſächſiſche bur bezeichnet bald das Feſte, Dauernde, bald den Bewohner, und daraus mag die hochteutſche Benennung Bauer ſich herleiten. Zweifelhaft iſt, ob die Benennungen, welche man den alten ſtädtiſchen Zünften beilegte: Bauerſchaft, Burſkap, Burding[4]), entſtanden, weil die in die Städte gezogenen Bauern die Abtheilungen und Geſellſchaften bildeten, oder ob Land und Stadt den allgemeinen Begriff des Feſten und Dauernden theilten. Zu leugnen iſt nicht, daß der teutſche Boden, teutſches Clima, teutſche Kriege, Fehden und Zerwürfniſſe, wie jeder friedlichen Beſchäftigung, ſo auch dem Bauernſtande lange Zeit hinderlich waren, einen feſten Boden zu faſſen. Alle Widerwärtigkeiten ſcheinen aber auch dazu gedient zu haben, eben dieſen Stand — zwar verſchieden nach Stämmen und Ländern, doch in ſich ſelbſt mit eigenthümlichen Rechten und Gewohnheiten — länger und feſter zuſammen zu halten, als ſolches in anderen Ländern der Fall iſt.

Die erſten Jahrhunderte der chriſtlichen Zeitrechnung waren dem Unterjochen der Römer gewidmet, und muß der rohe Krieger von dem gebildeten Unterjochten auch nothwendig Bildung mit nach Hauſe nehmen, ſo waren teutſches Clima und teutſche Wälder doch der Volkscultur wie dem Ackerbaue mehrere Jahrhunderte hindurch hinderlich. Gothen, Allemannen, Ripuarier und die fleißigen Salier, Franken und Sachſen verſuchten Raub und Fehde durch Geſetze zu hemmen. Selbſt das mildere Chriſtenthum, welches heimatliche Kaiſer und deren eben ſo tapfere als fromme Gehilfen, ein Bonifacius und Karl Martel, einzuführen ſtrebten, artete zuvörderſt in Kriege aus, unter dem Namen der Kreuzzüge bekannt.

Noch Karl der Fünfte opferte die teutſchen Völker, angeblich zur Erhaltung des Reiches und der Religion, in Italien, Frankreich, Spanien, ſelbſt in Afrika. Ebenſo eigen waren dem teutſchen Boden die

4) Kindlinger, Geſchichte der Hörigkeit S. 35 u. 283. Ludewig reliquiae manuscr. T. XI. p. 637.

inneren Fehden, die bis dahin, wo der Landfriede feſteren Boden faßte, die Länder eben ſo ſpalteten als die verſchiedenen Fürſten, Grafen und Herren unter ſich und mit den Kaiſern geſpalten waren. Wo Krieg und Fehde herrſcht, herrſchen Mächtige und Große, und das Recht des Stärkeren übt ſeine Gewalt über den Boden und deren Bebauer. Ackerbau und Viehzucht können nicht gedeihen, und die ihn bauende Hand kann nicht ſelbſtſtändig werden. Land und Volk, welches früher die teutſchen Großen und Herren ſich angeeignet und unterthänig gemacht hatten, theilte mit ihnen ſpäter die ebenſo mächtige Kirche mit ihren Stiftern und Klöſtern.

Zum Bauen der Felder ſelbſt nicht geeignet, übergaben ſie ſolche der niederen Volksclaſſe, deren Perſon ihnen gleich dem Grundeigenthume ſchon lange gehörte, eben weil ſie die Stärkeren waren. Wenn der Arm der Untergebenen nicht zum niederen Dienſte im Kriege und auf den Burgen — den edleren leiſteten die Ritter — gebraucht wurde, ſo mußte er zum Bauen der Felder ſich bequemen.

Leute, Knechte und Weiber ſah man als eigenes Zubehör der Höfe an. Sie wurden verkauft, vertauſcht, verſchenkt[5]), und nicht ohne Grund iſt anzunehmen, daß bis in das 12. ja 13. Jahrhundert hinein viele Bauern noch kein Eigenthum hatten. Leihen auf Willkür fand früher durchgängig ſtatt, und zwar meiſtens um die Hälfte[6]). Auch die früher ſehr häufig vorkommenden Zeichen der Eigenhörigkeit (Frauenzins und Buſenhuhn), womit das Recht zur Heurath erkauft werden mußte, ſowie die Verbindlichkeit, bei Todesfällen zu ſteuern (Mortuarium)[7]), liefern dafür die Beweiſe.

Mehrere Umſtände waren es, die, wenn wir die vaterländiſche Geſchichte zu Rathe ziehen, erſt nach und nach dahin wirkten, daß der Bauernfreiheit und dem Landbaue ein beſſeres Loos bereitet wurde.

Die feſtere Begründung der Städte, worin der beſſere Theil der den ſtrengen Herrn entlaufenen Bauern Aufnahme und Schutz fand, der Landfriede, der die Macht der kleineren Deſpoten brach, die Bauernkriege und Reformation, verbunden mit dem eigenen Bedürfniſſe der Fürſten, durch das beſſere Loos der ſteuerbaren Bauern ihr eigenes Loos zu verbeſſern, waren vornämlich die wirkenden Mittel.

In den 12 Artikeln des Bauernaufſtandes, der ſich über Schwaben, Lothringen, Franken, Thüringen und Sachſen verbreitete, befand ſich auch die Erklärung der Bauernſchaft: daß ſie nicht

---

5) Geſenius, Meierrecht Th. 1. S. 367. Hagemann, Landw.-Recht S. 186, obwohl Mittermaier a. a. O. §. 89 gegen die frühere Leibeigenſchaft zu ſein ſcheint. — Durch die Art und Weiſe der Gebundenheit, die wir hier nicht weiter unterſuchen können, entſcheidet ſich der Streit.

6) Schmidt, Geſchichte der Teutſchen Th. 1. B. 2. Cap. 11. und Th. 2. B. 4. Cap. 11. Mittermaier, teutſches Pr.-Recht §. 429. (3. Ausg.), der mit Recht die Benennungen medicatarii (franz. metayer), welche in Urkunden aus dieſer Periode vorkommen, davon ableitet.

7) Eichhorn, teutſches Pr.-Recht §. 50. Hagemann a. a. O. S. 188.

ferner als Leibeigene gehalten ſein wollten, weil Chriſtus ſie alle gleich durch ſein Blut erlöſet habe [8]), und wurde auch dieſer Aufſtand auf Frankenhauſens Feldern gedämpft, ſo wirkte doch die Billigung der Grundſätze durch den gewichtigen Reformator Luther, in Verbindung mit der Furcht vor ähnlichen Auftritten, nachhaltig.

An Furcht und aufgeklärtere Geſinnung ſchloß ſich, wie geſagt, das eigene Bedürfniß der Fürſten. Die Inhaber der Landeshoheit ſahen ein, daß der Bedarf nach Boden nicht ſicherer befriedigt werden könne [9]), als wenn die zahlreichere Claſſe der ſteuernden Bauern bei ihrem Beſitzthume immer mehr und mehr geſchützt und der Willkür der Grundherren entzogen werde. Die Landesherren traten alſo zwiſchen Beide gleichſam in die Mitte.

Sie bewilligten den Bauern Erbſtätten [10]), wobei ſie den Kammerbauern mit eigenem Beiſpiele vorangingen, und Adel und Klöſter mußten ſich fügen. Nach dem Beiſpiele des inzwiſchen eingeführten römiſchen Rechtes vom dominium directum et utile traf man ein Auskunftsmittel zwiſchen den Betheiligten [11]) in der Hauptſache, ſoviel den Beſitztitel betrifft, und die verſchiedenen meiſt in Naturalien beſtehenden Abgaben an den Grundherrn blieben beſtehen. Das 16. Jahrhundert kann alſo mit wenigen Ausnahmen als die Zeit der erblichen Colonate angeſehen werden.

Ließ man auch dem Gutsherrn in einigen Ländern [12]) nach, daß er die Meiergüter wegen eigenen Bedarfes ferner einziehen, auch unter Umſtänden den Beſitzer entſetzen, abmeiern, könne (ſ. Bauergüter), ſo waren doch dieſe Fälle ſo ſelten, daß von nun an der Bauernſtand eine Art Selbſtſtändigkeit behauptete.

Sein Intereſſe wurde mehr mit dem Grundſtücke verbunden, die perſönlichen und aufkündbaren Verhältniſſe gingen in dingliche und bleibende über und er für ſich und ſeine Familie wurde gleichſam mit der Scholle verſchmolzen.

In dieſer Periode — ſelten früher — entſtanden auch Freibauern, die ſowol reichsfrei als territorialfrei waren. Sie kommen unter der Benennung vor: Sattelhöfe, Schriftſaſſen, Freiſaſſen, Erbſaſſen, Freimänner, Erbexen, Staven, Lanſten u. ſ. w. [13]) Die Hauptkennzeichen beſtehen darin, daß ſie

---

8) Sartorius, Geſch. des teutſchen Bauernkrieges S. 334. Schmidt, Geſchichte der Teutſchen Th. 5. B. 8. Cap. 11. Pölitz, Weltgeſchichte Th. 3. S. 76. (5. Ausg.)

9) Eichhorn, Rechtsgeſchichte §. 443. Mittermaier a. a. O. §. 88.

10) Runde, von der Interimswirthſchaft S. 273, und im Herzogthum Braunſchweig Landtagsabſchied von 1597. Geſenius, Meierrecht Th. 1. S. 425.

11) Mittermaier a. a. O. §. 88.

12) z. B. im Kalenbergiſchen und dem Herzogth. Braunſchweig. Vgl Struben de iure villic. cap. 8. §. 18.

13) Vgl. Hagemann, Landw.-R. §. 88. Püttmann über Sattelhöfe, Leipzig 1788. Weſtphal, teutſches Pr.-R. Th. 1. Nr. 5.

keine gutsherrlichen Dienſte und Abgaben zu leiſten haben, alſo ihr Dispoſitionsrecht freier iſt, daß ſie häufig einen befreiten Gerichtsſtand haben (kanzleiſäſſig, amtsſäſſig)[14]), häufig zu Lehn gehen u. ſ. w.

Die meiſten Bauern blieben jedoch den gewöhnlichen Laſten unterworfen, wohin Zins (theils in Natur theils in Gelde), Zehnten, Herrendienſt und öffentliche Abgaben mehrfacher Art gehören.

Von dem gutsherrlichen Verbande, oft auch von dem Gerichtsverbande, von den Leiſtungen, von der Größe der Beſitzungen und von der Stellung in der Gemeinde, erhielt der Bauer denn auch — theils ſchon früher, theils nach anerkannter Erblichkeit ſeiner Beſitzungen — verſchiedene Benennungen und Claſſen.

1) Nach dem gutsherrlichen Nexus bezeichnet finden wir: Erbzins- und ſchlechte Zinsbauern, Erbpachtbauern, Erbleihen, Schillingsbauern, Schafftbauern, Bauern oder Güter zu Waltrecht und Meiergüter, welche letztere eigentlich unter dem Namen Colonatgüter vorkommen[15]).

2) Von dem Gerichtsverbande (Dingverbande): Meierdings-, Voigtdings-, Propſtdings-, Freiendings-, Hägerdingsgüter oder Bauern [16]), und von dem Stande des Gutsherrn benannt: Kammerbauern oder Meieramtsbauern, Junkern-, Stifts-, Kirchen-, Kloſter-, Pfarrbauern u. ſ. w.[17])

3) Nach Verſchiedenheit der Größe der Höfe und der Beſpannung: Vollſpänner, Ackermann, Baumann, Vollmeier, Vollhöfner in der erſten oder höchſten Dienſtclaſſe, Dreiviertelſpänner-, Hüfner-Meier u. ſ. w., in den folgenden und dann wieder in den geringeren Abſtufungen: Halbſpänner, Halbhüfner, Halbmeier u. ſ. w., und endlich Kothſaſſen oder Koſſaten, Köther, die ſich in Groß- und Kleinköther theilen.

4) Nach dem Gemeindeverbande endlich werden die ſämmtlichen größeren Bauern Reihewirthe oder Reihewohner, Gemeindebauern genannt, während die nicht Reihewohner Brinkſitzer, Hinterſättler, Köthner[18]), Neubauer, Anbauer, Beibauer gewöhnlich nur Häuſer, aber kein Land beſitzen und nicht in der Gemeinde ſtimmen und ſteuern.

---

14) Struben, rechtl. Bed. Th. 1. B. 3. Runde, teutſch. Pr.-R. §. 523. Klingner, Dorf- und Bauernrecht Th. 1. S. 376. Mittermaier, teutſches Priv.-R. §. 422 u. 432. Zerrenner, Abhandlung von den Freigütern, Dresden 1797.

15) Mittermaier, teutſches Priv.-Recht §. 436. Hagemann, Landw.-R. §. 114 flg. von Buri, Abhandl. von Bauergütern. Struben de iure villic.

16) Hagemann a. a. O. §. 119. Mittermaier a. a. O. §. 440.

17) Hagemann a. a. O. §. 54.

18) Von den Wohnungen Kothen oder Kathen, wovon ſich auch die geringe Claſſe der Reihewohner wohl ſo nennt. In Schleſien kommt die Benennung: Dreſchgärtner vor. Vergl. Mittermaier in der allgem. Encyclop. Th. 8. S. 168.

5) Häuslinge, Einlieger, Tagelöhner beſitzen gar kein Grundeigenthum und können gleich den Dienſtboten nur der gewohnten Beſchäftigung nach zu den Bauern gezählt werden.

Mehr über die Güter der Bauern ſpäter.

II. Von der Periode des feſten erblichen Grundbeſitzes an begann auch der Bauer eine angemeßnere Rolle im Staatsleben zu ſpielen. Er wurde — mit wenigen Ausnahmen, welche die natürliche Abgeſchiedenheit des Standes hervorbrachte — den übrigen Staatsbürgern gleichgeſetzt. Er konnte vor Gericht nicht allein Perſon und Grundſtücke vertheidigen, ſondern wurde auch im Verhältniſſe zum Dorfe eben ſo gut Mitglied der Gemeinde, wie die Bürger in den Städten es waren.

Maßten ſich auch die Städte im Handel und Gewerbe längere Zeit ausſchließliche Vorrechte an, ſo ſtattete man dem Bauer dagegen mit anderen nicht unwichtigen Vorrechten aus. Man erlaubte ihm gleich dem römiſchen Landmanne ſeinen letzten Willen vor 5 Zeugen zu offenbaren; ſeine Früchte und Geräthe im Felde wurden beſonders befriedet, und die Ackerbeſtellung durch Anordnung nothwendiger, gegenſeitiger Servituten befördert[19]). In der Saat- und Erntezeit muß der Bauer mit außerordentlichen und langwierigen Dienſten verſchont werden[20]). Die in Kriegszeiten durch den Feind erpreßten gutsherrlichen Pacht-, Zins- und ſonſtigen Gefälle braucht er nicht noch einmal an den Gutsherrn zu bezahlen[21]), und treffen ſeine Feldfrüchte oder Vieh ungewöhnliche Unglücksfälle, ſo muß ihm Remiſſion an öffentlichen und gutsherrlichen Abgaben angedeihen. Eben ſo darf die Verlegenheit des Landmannes nicht benutzt werden durch Verpfändung oder Ankauf der Feldfrüchte, ſo lange ſie auf dem Halme ſtehen[22]). Ein Gleiches findet ſtatt in Hinſicht auf Ackergeräthe, Zug- und Hornvieh, inſofern ſolches zur Beſtellung unentbehrlich iſt, und bei einer etwa beſtellten Generalhypothek darf daran Execution oder Abpfändung nicht vollzogen werden[23]). Ferner iſt der Landmann bei nothwendigen und unaufſchieblichen Feldgeſchäften den Sabbatsedicten nicht unterworfen. Wer ihm Geld zum Ankaufe von Brod- und Saatkorn oder zur Beſtellung der Felder leihet, iſt im Concurſe beſonders bevorzugt. Selbſt ſeine Prozeſſe ſollen nach den Geſetzen mehrerer Lande ſummariſch behandelt und in der Kürze abgethan werden[24]), und in den Fällen, wo er ohne Rechtsbeiſtand war, oder ſolchen nicht füglich haben konnte, ſoll ihm Reſtitution gegen Verabſäumung in Rechtsgeſchäften ertheilt wer-

---

19) Münter, Weiderecht §. 103. Hagemann, Landw.-Recht §. 71.

20) Aehnlich ſchon im L. 1. C. de agric. et censit. (11. 47.)

21) Hagemann a. a. O. Gabke, Grundſätze des Bauernrechtes §. 450.

22) Fiſcher, Cammeralrecht Bd. 2. §. 1018.

23) Gabke a. a. O. §. 450. Münter, Weiderecht §. 231. Hagemann a. a. O. §. 71. S. 111.

24) Fiſcher a. a. O. Bd. 1. §. 1305 flg. und Bd. 2. §. 1017 flg.

den [25]). Die Verſagung der Wechſelfähigkeit [26]) ſteht in der Mitte zwiſchen Zurückſetzung und Begünſtigung. Vor allen Dingen iſt dem Gutsherrn zur Bedingung gemacht, daß er die Abgaben und Leiſtungen an Zinſen und Dienſten nicht ſteigern, verändern oder erſchweren dürfe [27]).

Dagegen mußte aber auch die Sorge des Staates für die Grundherren und für ſich ſelbſt, ſo viel beſonders die Bevölkerung und Erſchwerung oder Vertheilung der Abgaben betrifft, manche Beſchränkungen herbeiführen, die dem Bauer beſonders in der Erwerbung und Veräußerung ſeiner Güter Feſſeln anlegen und, ſo wie die Sachen jetzt ſtehen, ihn noch keineswegs mündig ſein laſſen. So darf der Bauer in allen den Fällen, wo er einen Guts- oder Zinsherrn anerkennt — als Folge des getheilten Eigenthums — ohne deſſen Zuſtimmung die Güter weder im Ganzen noch in einzelnen Theilen verpfänden, verſetzen oder ſonſt veräußern, ſelbſt in einigen Staaten die Uebertragungen oder Vererbungen in der Familie ohne deſſen Conſens nicht vornehmen [28]). Er darf ferner keinen Vertrag ſchließen, der dingliche Gegenſtände betrifft, ohne ſolchen der Obrigkeit zur Prüfung und Beſtätigung vorgelegt zu haben. Bevor dieß geſchehen, wird ſogar häufig nicht einmal ein Klagerecht oder eine Einrede für oder gegen den Bauer daraus geſtattet [29]).

Auch darf er nicht mehrere Höfe erwerben, ohne dazu die beſondere Erlaubniß der Regierung eingeholt zu haben [30]), und die Geſetze mehrerer Staaten ſchreiben ihm noch jetzt vor, welche Abfindungen und Auslobungen er bei Vererbungen in der Familie ausſetzen, wie er bauen, wieviel er bei Hochzeiten oder Kindtaufen verwenden, ſelbſt wie er ſich kleiden ſoll [31]) u. ſ. w.

Dagegen aber verdienen die neueſten Beſtrebungen, dieſen eben ſo wichtigen als zahlreichen Stand in ſeinem Beſitzthume mehr zu heben und wo möglich zu emancipiren, ehrenvolle Anerkennung. Beweiſe dieſer Sorgfalt liefern die Geſetze der meiſten teutſchen Staaten wegen Theilung der Huthe und Weide, Zuſammenlegens der Felder und Wieſen (Verkoppelungen), die Vorſchriften, theils auf einſeitige, theils auf gegenſeitige Kündigung, wegen Ablöſung der Lehns-, Dienſt-, Zehnt- und Zinsverhältniſſe, und die dem Stande bald unter gewiſſen Verhält-

25) Stuben, rechtl. Bed. Th. 1. S. 121, 402, u. Th. 4. S. 33.

26) Püttmann, Grundſätze des Wechſelrechtes §. 31.

27) Gable a. a. O. §. 448. Hagemann a. a. O. S. 112.

28) Z. B. in den königlich hannoverſchen Landen, während in andern, z. B. im Herzogthume Braunſchweig, dem Gutsherrn bei Vererbungen in der Familie nur ein Widerſpruchsrecht aus beſonderen Gründen zuſteht.

29) Z. B. im Herzogthume Braunſchweig laut Verordnung von 1620 und ſpäteren Declarationen.

30) Der Grund liegt in dem Wunſche der Bevölkerung, und, der veränderten Zeitumſtände ungeachtet, gilt die Vorſchrift in mehreren Staaten noch jetzt.

31) Z. B. ſächſiſche Kleiderordnung von 1750 §. 6.

niſſen und Güterbeſitz, bald durchgängig geſtattete Theilnahme an der ſtändiſchen Vertretung.

Allerdings haben dieſe neuen Anordnungen der Theilungen und Ablöſungen eine höhere und weitere Richtung — wie denn überhaupt der Staat allgemeinere Geſetze ſelten nach dem Vortheile eines Standes allein bemeſſen darf. — Sie ſollen den Staatsmechanismus vereinfachen, indem ſie den Zündſtoff zahlloſer Streitigkeiten und das Abmühen in zeitraubenden Berechnungen und Formen hinwegnehmen; ſollen vom Richter und dem verwaltenden Beamten nicht allein Laſt und Mühe wälzen, ſondern auch einem großen Theile der Staatsbürger Ausgaben erſparen, die nur mit Widerwillen gezahlt wurden; ſollen Ackerbau und Viehzucht heben, und den Verkehr mit Gegenſtänden fördern, die früher gleichſam gefeſſelt und todt lagen u. ſ. w.

Dennoch aber iſt nicht zu verkennen, daß der Bauer bei dieſen Reformen am meiſten gewinnen muß. Die Förderung des Ackerbaues und der Viehzucht[32]) berührt ihn zunächſt, Erſparung von Zeit, Mühe und Koſten gereichen auch ihm zum Vortheile, und wenn nicht Alles täuſcht, ſo wird die moraliſche Beſſerung des Bauernſtandes den aufgeklärten Geſinnungen, welche die Geſetzgeber durch jene Anordnungen nebenbei bekundeten, dankbar und lohnend entgegen kommen.

Gemeinſchaft der Anger und Wieſen, ſelbſt der Aecker zur huthbaren Zeit, führten Streit und Unfrieden zwiſchen Hirten und Eigenthümer auf der einen Seite, und Ueberliſtung auf der anderen Seite herbei, das Durcheinanderliegen der Aecker aber zahlloſes Abſlügen. Die Meierzinſen wurden entweder nicht zur beſtimmten Zeit, noch mehr aber ſchlecht und betrüglich im Gemäße geliefert, der Zehnte, zog ihn der Empfänger in Natur, wurde betrüglich ausgeſetzt, und wurde er verpachtet[33]), durch Verabredungen ein ſchlechtes Pachtgeld erzwungen, und im Dienſte endlich war der fleißigſte Landwirth träge. Unbewandert in der Geſchichte, unfähig die Rechtsverhältniſſe zu beurtheilen, eingehüllt dagegen in Vorurtheile, ſieht der ungebildete Landmann alle dieſe Leiſtungen als etwas Gehäſſiges und Aufgedrungenes an, und das Alter unterrichtet ſchon früh die Jugend, wie ſie durch Liſt und Betrug dagegen anzukämpfen habe.

Kurz, es iſt nicht zu leugnen, daß alle dieſe älteren Inſtitute, ſo rechtlich begründet ſie ſind, nur dazu beitragen, Unrecht und Betrug zu erzeugen, und wenn es wahr iſt, daß Unrecht und Betrug am ſicherſten durch Hinwegnahme der Gelegenheit gehoben werde, ſo muß auch die Folge ſich als richtig darſtellen, daß der Staat durch Theilungen der Gemeinheiten und Ablöſung der erwähnten Laſten zugleich die moraliſche Verbeſſerung des Landmannes erreichen, und zwar um ſo ſicherer erreichen müſſe, wenn er ihm nebenbei durch Bewilligung mehrerer Vorrechte mit Vertrauen entgegen kommt.

---

32) Unſerer Anſicht nach mehr Rindvieh- als Schafzucht.

33) Nach vielen Landesgeſetzen haben die Zehntpflichtigen ein Vorrecht.

III. Die Eigenthümlichkeiten, womit der Bauer aus der Geſchichte hervorging, ſeine gleichförmige, früh begonnene und ſpäter fortgeſetzte Beſchäftigung mit Ackerbau und Viehzucht, die Abgeſchiedenheit von Gewerben, Handel und Fabriken, von geiſtiger Beſchäftigung, Bildung und Aemtern, verbunden mit der bisherigen Richtung der Geſetze, ihn nur auf das, was ſeines Standes iſt, zu leiten und dabei zu erhalten — alle dieſe Verhältniſſe mußten bei dem Bauernſtande eine gewiſſe Abgeſchloſſenheit in Sprache, eigenthümlichen Sitten und Gebräuchen zu Wege bringen. In der That entdecken wir ſie auf eine hervorſtechende Weiſe. Zuvörderſt iſt es die Sprache, die den Landmann auszeichnet. Klebend am Alten und abgeſondert von Bildung, mußte ihm auch die Bildung der Sprache fremd bleiben. Die altſäſſiſchen, wendiſchen, ſlaviſchen und andere Ueberreſte mußten ſich bei dem teutſchen Bauer am längſten erhalten[34]).

So wie der Bauer ſich in der Sprache das Alte bewahrte, ſo finden wir auch bei ihm noch die guten und ſchlechteren inneren Eigenſchaften, ſowie die äußeren Sitten und Gebräuche der Vorzeit.

Der Landmann iſt es, der bei Unglücksfällen ſeinen Nächſten am kräftigſten unterſtützt. Die Verabreichung von Naturalien, die Leiſtung der Fuhren bei Brandunglück ſind in mehreren Gegenden bis zur Obſervanz erhoben, und der Zurückbleibende wird ausgezeichnet. Dem Freunde oder Fremden wird freundlich die Rechte gereicht, und während der Mund das Willkommen ausſpricht, bethätigt der gedeckte Tiſch das Natürliche und Wohlgemeinte.

Nicht minder zeichnet ſich der Landmann in äußeren Sitten und Gebräuchen aus. In der Kleidung bekämpfte er am längſten fremde Trachten und Moden; die alte teutſche Sitte, in eigenen Erzeugniſſen ſich wohlfeil, dauerhaft und bequem zu kleiden, behielt er bei, und ſtädtiſche Gebräuche wirkten auf die alltägliche Kleidung wenig ein. Da die eigenen Erzeugniſſe örtlich verſchieden ſind, ſo erklärt ſich die Verſchiedenheit der Trachten nach den Oertlichkeiten.

Die Geſetze der Staaten waren es, die den Bauer beſonders bei angemeſſenen Trachten zu erhalten ſuchten. Die Polizei dehnte die Kleiderordnungen auch auf das Land aus[35]).

Am auffallendſten ſind die Gebräuche bei feierlichen Gelegenheiten, bei Verlöbniſſen und Hochzeiten, bei Kindtaufen und Begräbniſſen; die letzten weniger als die erſten. Sie bieten für den Geſetzgeber, Richter und Anwalt mehrere bemerkenswerthe Seiten dar, und verdienen daher eine Beſprechung.

Der Sohn der Natur befolgt den Grundſatz, daß Freude durch Genüſſe erhöhet, und Traurigkeit durch Genüſſe verſcheucht werden

34) Auch Frankreich kennt ſein Patoi und Gaskogniſch, England ſein Iriſch und Altſchottiſch, Spanien ſein Baskiſch. Nur in Schweden, Dänemark und Rußland trennte ſich die Sprache weniger.

35) Mittermaier in der allgemeinen Encyclopädie von Erſch und Gruber Th. 8. S. 169. Sp. 1 a. E.

müſſe. Der Landmann trägt daher kein Kind zur Taufe, keine Leiche zur Grabſtätte, ohne Freunde und Bekannte zur Theilnahme einzuladen und ſie gaſtlich zu bewirthen. Bei der Taufe zeigt ſich die Freigebigkeit der Gevattern durch Geldgeſchenke [36]), und man lud deren ſonſt 6 bis 8, bis die meiſten Landesgeſetze ſie auf die Hälfte herabſetzten, auch meiſtens die Schmauſereien bei Kindtaufen unterſagten[37]).

Mehr noch gibt es der Formen und Feierlichkeiten bei Verlobungen und Hochzeiten.

Die Wichtigkeit und Feierlichkeit der bäuriſchen Hochzeiten wurde noch vermehrt, als die Güter der Bauern erblich wurden. Der Gutsherr erhielt einen neuen erblichen Bebauer, der Staat und die Gemeinde ein neues Mitglied mit Grundbeſitz. Die Gewehre und Auflaſſungen, Bedemund und Weinkaufsgelder wurden eingeführt und mit Feierlichkeiten verbunden. Sollte der neue Wirth die Verbindlichkeiten gegen Familie, Staat, Gutsherr und Gemeinde erfüllen, ſo mußte er mit Geldmitteln und Naturalien unterſtützt werden. Dieß konnte nur durch Hilfe der Freunde und des neuen Ehegatten geſchehen, und zwar in dem Maaße, als der Hof es bedurfte. Brautgabe und Ausſteuer mußten berückſichtigt werden.

Alt iſt daher ſchon die Sitte, daß zu Hochzeiten auch der Geſchenke wegen zahlreiche Gäſte geladen, und daß weniger gefreiet wurde nach perſönlicher Liebe und Zuneigung, als vielmehr nach Arbeitsfähigkeit und Geſundheit, nach Größe und Angemeſſenheit des Zugebrachten zum Hofe und des Hofes zum Zugebrachten.

Hof und Güter perſönlich zu erforſchen oder zu bekunden war nicht angemeſſen. Alt iſt daher bei dem Bauer das Inſtitut der Freiwerber. Vertraute, kundige Männer wurden zu Ehebewerbern gebraucht, und — jedoch nur für den Fall der wirklich geſchloſſenen Verbindung — für ihre Mühe entſchädigt, bald nach Uebereinkunft, bald nach üblicher Sitte [38]). Eben dieſer Mann ſpielt daher bei bäuriſchen Verlobungen und Hochzeiten eine nicht unwichtige Rolle. Er erforſcht und ermittelt das Zuzubringende und die Gegenverſchreibung (Widerlage), beredet den Tag der Verlobung, iſt Zeuge dieſer Feier und ſammelt am Tage der Hochzeit die Geſchenke ein (Brautgeſchenke oder Brauttafel)[39]).

Der Verlauf und die Ordnung dieſer wichtigen Feier — die wir

---

36) Von der Sitte, die Geſchenke in Tücher zu binden oder zu knoten, Eingebinde oder Gevatterknote genannt.

37) Z. B. im Braunſchweig'ſchen und Hildesheim'ſchen. Vgl. Polizeiordnung vom 20. Oct. 1665.

38) Der Vertrag iſt der Mandats- oder Maklercontract, und das Honorar bald Geld bald Kleidung (Kuppelpelz). In Niederſachſen meiſt Hut und Hemd, ohne das baare Geld.

39) Sie beſtehen nach gewöhnlicher Sitte in feinem Gelde, auch wohl in ſilbernen Löffeln, betragen oft mehrere hundert Thaler und haben den Namen davon, weil ſie an dem Tiſche der Braut in eigenen Geſchirren geopfert werden.

wenig abgehandelt fanden [40]) — ſind folgende: Die Verlobung des Bauern theilt ſich in zwei Geſchäfte, in die ſogenannte Handverlobung und das förmliche Verlöbniß.

Die erſte wird zwar durch Handſchlag und Geſchenke gefeiert, jedoch nach den Geſetzen der meiſten Staaten nicht als verbindend angeſehen. Erſt die zweite Handlung, das eigentliche Verlöbniß, iſt an Formen gebunden (wohin das Beiſein nicht allein der Eltern und Vormünder, ſondern auch nach den meiſten Vorſchriften die Gegenwart der Prediger und einer Gerichtsperſon gehört), und erzeugt verbindliche Kraft [41]).

Der Verlobung folgt die Verſchreibung der Güter (des Zugebrachten, Dos, und der Gegenverſchreibung, Widerlage), Beſtimmung der Abfindungen oder Auslobungen, und des Auszuges oder der Leibzucht, auch wohl Eheſtiftung oder Ehezärter genannt; Verſchreibung oder Eheſtiftung iſt der eigentliche Vertrag in bürgerlich rechtlicher Form.

Den Beſchluß macht die kirchliche Form der Trauung oder Copulation, die dem vorausgegangenen eben erwähnten weltlichen Vertrage den eigentlichen Bindepunct gibt. In den meiſten Staaten darf jedoch auch die Copulation nicht eher vorgenommen werden, bevor der ſogenannte Bedemund oder Trauſchein, d. h. die Beſcheinigung, daß von Gerichtswegen gegen die Verbindung nichts einzuwenden ſei, vorgezeigt worden [42]).

Die äußerliche und weltliche Feier der Hochzeit findet am Tage der Trauung und nach derſelben ſtatt, und dauert gewöhnlich mehrere Tage, inſofern Geſetze oder Gebrauch ſie nicht auf einen Tag beſchränken. Die Zahl der Tiſche wird nach der Ausdehnung der Bekanntſchaft und nach der Größe der Höfe beſtimmt. Dem, welcher die Hochzeit auszurichten hat, liegt daran, die Koſten nicht zu vermehren und den jungen Eheleuten dagegen die Zahl der Gäſte zu vergrößern, weil alsdann die ſogenannte Brauttafel reichlicher ausfällt. Die Unterhandlungen und Beſtimmungen über die Dauer und den Umfang der Hochzeit nach der Anzahl der Tiſche erfolgen bei Gelegenheit des ſchriftlichen Ehevertrages [43]), wenn nicht — wie häufig geſchieht — Beides polizeilich beſtimmt iſt.

---

40) Selbſt in der „Feier der Liebe, oder Beſchreibung der Verlobungs- und Hochzeitsceremonien aller Nationen“ (Berlin 1824. 2. Aufl.), findet ſich über bäuriſche Gebräuche wenig.

41) Nach den Geſetzen einiger Staaten, z. B. im Herzogthume Braunſchweig (Verordnung vom 15. Februar 1814), erzeugen Verlobungen überall keine Klage auf Vollziehung der Ehe, ſondern nur auf Entſchädigung.

42) Z. B. im Braunſchweig'ſchen allgemeine Landesordnung Art. 99, im Hannover'ſchen Polizeiordnung von 1665 Art. 82.

43) Ein ſolcher Tiſch faßt in Niederſachſen gewöhnlich 12 bis 15 Perſonen, und ein Tiſch erfordert eine Tonne Bier (108 Quart). Daher die Bezeichnung nach Tiſchen oder gewiſſen Tonnen Bier in den Verträgen gleichbedeutend iſt. Die Ausrichtung einer Hochzeit zu 4 Tonnen Bier und 2 Tagen wird hiernach verſtändlich.

Auf die Ausrichtung der Hochzeit, in der verſprochenen oder geſetzlich beſtimmten Größe und Dauer, findet ein Klagerecht ſtatt, wobei, wenn ein Dritter ſie ausrichtet, der übliche Koſtenaufwand, und wenn die Ausrichtung in Natur unterbleibt, die Brauttafelgelder als lucrum cessans in Anſchlag kommen. Die Hochzeit einer Verlobten nach ländlicher Sitte iſt ein Theil der Ausſtattung oder dos. Sie würde alſo, wenn ſie nicht verſprochen wurde, mittelſt der condictio ex moribus, und wenn ſie verſprochen aber nicht geleiſtet wurde, mittelſt der Klage aus dem Vertrage oder actione de dote petenda gefordert werden können[44]).

Die Freigebigkeit und Geſchenke der Hochzeitsgäſte — ein gleichfalls alter Gebrauch[45]) — äußern ſich auf mehrfache Weiſe. Einmal durch Zuſendung von Butter, Milch, Eier, Fleiſch oder Geflügel am Tag vor der Hochzeit (dieſe Geſchenke kommen dem Ausrichtenden zu ſtatten, und werden durch kleine Gegengeſchenke von Kuchen oder Weisbrot erwidert), dann wieder durch die mehrerwähnten Gaben in die Brauttafel, die den angehenden Eheleuten als Regel zukommen, und wofür dieſe, oder in deren Namen der Freiwerber, Dank und Annahme öffentlich ausſprechen, endlich aber durch Geſchenke von Seiten der Jugend, die in einem Brautkranze und Bändern, beſonders aber, als Zeichen des Fleißes und der Häuslichkeit, in einem Spinnrocken und Haspel beſtehen.

Muſik und Tanz dürfen bei keiner Hochzeit fehlen, jedoch werden in den meiſten Gegenden die Spielleute nicht von dem Hochzeitgeber, ſondern von der männlichen Jugend bezahlt. Der darüber errichtete Vertrag entſcheidet über den Spiellohn. Sämmtliche erſchienene Gäſte erhalten ein Andenken, meiſtens in Tüchern beſtehend.

Bauergüter. Ohne Grundbeſitz würde der Bauer ſich nur in perſönlichen Rechten bewegen, und da er weder im Handel noch in Gewerben beſonders thätig auftritt, ſich wenig bemerkbar machen. Der Beſitz der Güter iſt es, der ihm dingliche Rechte gibt, ihn mit dem Grunde und Boden gleichſam verwebt, und in dieſer Beziehung ſpielt er im Staatsleben wie im Rechtsgebiete eine vorzügliche Rolle.

Der Beſitz ſeiner Grundſtücke iſt der zahlreichſte und umfaſſendſte. Die drei Grundquellen des geſammten Staatseinkommens — Grundrente, Arbeitslohn und Capitalgewinn — berührt er am ſtärkſten, und die Eigenthümlichkeiten und Gewohnheiten, worein der Bauer ſich und ſeine Güter gehüllt hat, fordern Geſetzgebung, Theorie und Praxis auf, ein beſonderes Augenmerk auf ihn und ſein Beſitzthum zu richten.

---

44) Schmidt von Klagen und Einreden §. 350. (6. Ausg.) L. ult. C. de dot. promiss. L. unic. §. 1. C. de rei uxor. act. Wobei ſich jedoch verſteht, daß das Klagerecht nicht weiter ausgedehnt werden könne, als die Geſetze der Staaten die Dauer oder Größe ſolcher Verabreichungen geſtatten. Ein gewöhnlicher Fehler ſolcher Geſetze iſt aber das Alter, z. B. braunſchweigiſche Verlöbniß-, Hochzeits- ꝛc. Ordnung von 1646, und Landesordnung von 1647.

45) Schon Tacitus a. a. O. ſagt: Intersunt parentes et propinqui, et munera probant.

Beleuchten wir zunächſt die vorhin ſchon erwähnten Claſſen der Bauern und deren Güter in der rechtlichen Bedeutung, ſoweit der Raum es geſtattet.

Zuvörderſt ſchicken wir die allgemeine Bemerkung voraus, daß der Bauer, ſo lange er noch einen Zinsherrn anerkennt — alſo nicht ſogenannte Freigüter beſitzt oder ſie ſich durch Ablöſung der laſtbaren Verhältniſſe erwirbt — an dem Gute ſelbſt, es heiße Meiergut, Erbzins-, ſchlechtes Zinsgut u. ſ. w. ein freies Eigenthum nicht hat. Da wo ſich nicht bloße Pachtverhältniſſe herausſtellen[46]), iſt bei allen dieſen Gütern das Eigenthum getheilt. Das Ober- oder Grundeigenthum ſteht dem Meier- oder Zinsherrn zu, und was der Meier- und Zinsmann ſein nennen kann, iſt nur der erbliche Beſitz und das Nutzeigenthum[47]), ſo lange er den Bedingungen Genüge leiſtet, woran auch dieſes dominium utile gebunden iſt.

Läßt der meier- und zinspflichtige Bauer ſeine gutsherrlichen Abgaben gewiſſe Jahre unberichtigt, veräußert er auf irgend eine Weiſe das Gut ganz oder theilweiſe, oder bringt er ſolches durch ſchlechte Wirthſchaft herunter; ſo kann er entſetzt werden. Er muß ſogar, wie wir ſahen, nach mehreren Meierordnungen die Meierſtatt herausgeben, wenn der Gutsherr ihrer zu ſeinem und der Seinigen nothwendigen Lebensunterhalte bedarf. Alſo auch das Nutzeigenthum iſt bei dieſen Bauern noch ein bedingtes.

Was der Bauer aber unter allen Verhältniſſen ſein Eigen nennen kann, iſt das Inventar, ſowohl das mit dem Gute verbundene (allodium cum villa coniunctum seu inseparabile), als das Nichtverbundene oder Trennbare (a. non coniunctum seu separabile)[48]). Das erſte muß er zwar in der Stätte laſſen, kann aber unter Umſtänden Bezahlung verlangen, das letzte darf er dagegen frei veräußern oder hinwegnehmen.

Eben dieſes bedingte Eigenthum an der Stätte mußte denn beſondere Beſchränkungen in der Diſpoſition jeder Art, wohin beſonders Geſchloſſenheit des Hofes und Unveräußerlichkeit der Zubehörungen, ſelbſt ein bei allen Bauergütern vorherrſchendes Oberaufſichtsrecht des Gutsherrn und des Staates, herbeiführen, alſo eine Art dingliche Curatel, der die Beſitzungen anderer großjährigen Staatsbürger nicht unterworfen ſind. Dieſe Grundzüge tragen ſich mit wenigen Ausnahmen auf alle Bauergüter über, die wir jetzt nach ihren weſentlichſten Claſſen und Eigenſchaften näher kennen lernen wollen.

---

46) Sie ſind ſelten, finden ſich jedoch aber z. B. im Hannover'ſchen, beſonders in Göttingen und Grubenhagen.

47) Einige geſtehen, namentlich dem Meier, auch dieſes nicht zu. Geſenius, Meierrecht Th. 2. S. 108—130. Richtiger iſt die obige Anſicht. Vergl. v. Bülow und Hagemann, pract. Erört. Th. 2. S. 273. Pufendorf T. 4. obs. 177.

48) Worin ſolches beſtehe vgl. v. Bülow und Hagemann a. a. O. Th. 1. S. 187, und Scholz des Dritten Inteſtaterbrecht der Ehegatten auf teutſchen Bauergütern S. 29 flg.

1) Die bei weitem zahlreichſte Claſſe bilden die Meiergüter, d. h. ſolche, deren Benutzung dem Beſitzer gegen Entrichtung eines gewiſſen ſich gleichbleibenden Meierzinſes[49]) erblich überlaſſen iſt[50]). Zu den Nebeneigenſchaften gehört, daß meiſtens ein Contract unterliegt, daß dieſer in gewiſſen Zeiträumen (gewöhnlich alle 6 oder 9 Jahre) erneuert und bei der Erneuerung eine Abgabe (Weinkauf) entrichtet werden muß[51]).

Die hervorſtechenden Eigenſchaften im Begriffe dieſer Güter ſind, daß dem Beſitzer ein nutznießliches Eigenthum in dinglicher Eigenſchaft zuſteht[52]) (wenn ihm Particularrechte ſolches nicht ausdrücklich entziehen), daß der Zins nicht erhöhet oder verändert werden kann, und daß die Güter in der Familie vererben. Sie kommen auch unter der Benennung vor: Erbleihen, Erbpächter[53]), Erbpachtgüter[54]), Schillingsgüter[55]), Schafft- und Voigteigüter[56]), auch Güter zu Waltrecht und zu Landſiedelrecht[57]). Zu leugnen iſt aber nicht, daß provinziell hin und wieder wohl das Eine oder Andere von den obigen Eigenſchaften abgeändert iſt.

2) Den ſogenannten Colonatgütern nähern ſich der Zahl nach die Erbzinsgüter. Sie wurden keineswegs durch das römiſche Recht und deſſen Grundſätze von der Emphyteuſe erſt auf den teutſchen Boden gerufen, gehörten ihm vielmehr ſchon früher an; obwohl immerhin ſein mag, daß die ſieghaften teutſchen Stämme ſie den Römern nachbildeten. Sie kommen ſchon früh vor. So kennt ſie z. B. der Sachſenſpiegel, und mehrere Erbzinsbriefe ſind uns ſchon aus dem 13. und 14. Jahrhundert überliefert[58]).

Eben daher ſind auch dieſe teutſchen Emphyteutgüter von den römiſchen ſehr verſchieden, und nicht nach dieſen fremden Grundſätzen zu beurtheilen[59]). Die Unterſchiede äußern ſich beſonders in der Beimiſchung anderer Verträge, z. B. der Zahlung eines Kauf- oder Er-

---

49) Gewöhnlich in Getreide oder ſonſtigen Naturalien beſtehend, z. B. Hühner, Eier u. ſ. w.

50) Hagemann, Landw.-Recht §. 114 nimmt auch Leiſtung der Dienſte mit in den Begriff auf. Dieſe Eigenſchaft iſt jedoch nur zufällig.

51) Mittermaier teutſches Privatrecht §. 443.

52) Ueber die Gründe vergl. Scholz des Dritten a. a. O. §. 3b. Das preuß. Landrecht Th. 1. Tit. 21. §. 192, unterſcheidet zwiſchen Erbpachtrecht und erblichem Nutzungsrecht.

53) Z. B. am Rheine. Vergl. Koch, Abhandlung ꝛc. von den Erbleihen ꝛc. Mainz 1791.

54) Preuß. Landr. a. a. O. §. 187.

55) Im Hannoverſchen. Pufendorf obs. T. 3. obs. 31. Spangenberg neues vaterl. Archiv 1824. H. 3. S. 91.

56) Z. B. im Luxemburgiſchen.

57) Z. B. im Heſſiſchen. Rommel Geſchichte Anm. S. 190.

58) Vergl. Sachſenſpiegel III. 79. Schott juriſt. Wochenblatt 4. S. 598.

59) Mittermaier, teutſches Privatr. §. 435. Hagemann Landw.-Recht S. 200. Danz, teutſches Privatr. §. 506.

werbsgeldes, der Entrichtung eines Canon, der ſich mehr dem Erbpachtgelde als dem Zeichen des Obereigenthumes (in recognitionem dominii) nähert, und in anderen Bedingungen des Heimfalles u. ſ. w.[60])

Meiſtens entſcheidet der Contract über die vorherrſchenden Eigenſchaften; jedoch haben viele Landesgeſetze geglaubt, auch bei dieſen Gütern die Grundſätze des römiſchen Rechtes geradezu anwenden zu müſſen[61]), während Andere auch hier ſich mehr dem teutſchrechtlichen Colonatsverhältniſſe nähern[62]).

Für Verhältniſſe letzterer Art muß billig die Vermuthung ſtreiten, und ſelbſt der Name Erbzins darf noch nicht berechtigen, die römiſche Emphyteuſe anzunehmen, weil es nicht an Beiſpielen fehlt, daß die Benennung Erbzins bei Meierzinsgütern vorkommt[63]), oder daß die Benennung als Gegenſatz vom einfachen oder ſchlechten Zinſe genommen wird[64]).

In teutſcher Eigenſchaft kommen die Erbzinsgüter unter verſchiedenen Benennungen vor, z. B. Oberbeſſerung in Heſſen[65]), Feſtehufen in Holſtein und Schleßwig[66]), Erbrechtsgüter in Bayern[67]). Auch werden ſie in mehreren Ländern Gültgüter genannt[68]). Kurmede oder Kurmedialgüter ſind bald Erbzins-, bald Meiergüter. Sie haben ihren Namen nur von der Abgabe, die der frühere Leibherr aus dem Nachlaſſe des Verſtorbenen nahm (Mortuarium)[69]).

3) Eine gleichfalls vorkommende Gattung ſind die ſogenannten einfachen Zins- oder ſchlechten Zinsgüter. Ihre Kennzeichen ſind, wenn der Bauer einen gleichförmigen, ſehr geringen Geldzins entrichtet. Eine ſolche Abgabe wird der Entſtehung nach für ein Zeichen früherer Unterwürfigkeit oder eines früheren Eigenthumes des Herrn gehalten, welches jetzt ſein Ende erreicht hat und gleichſam nur im Andenken be-

---

60) Das preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 681, nimmt an, daß dem Beſitzer des Grundſtückes in der Regel das volle Eigenthum gebüre und dieſes nur mit der Abgabe belaſtet ſei.

61) Vergl. Curtius, ſächſiſches Civilrecht Th. 2. S. 176. Heinemann, Abh. von ſtatut. Rechten S. 254. Oeſterreichiſches Geſetzbuch §. 1123. Bayer'ſches Landr. von 1710. Th. 4. Tit. 6.

62) Preuß. Landr. a. a. O. und im Mecklenburgiſchen, Kamptz, mecklenb. Privatr. Th. 2. S. 299. Hohenlohiſches Landr. Th. 3. Tit. 8. Adlerflycht, frankfurt'ſches Pr.-R. 2. S. 884. Leu, eidgenoſſiſches Landr. 2. S. 435.

63) Paderborn'ſche Meierordn. v. 23. Dec. 1765.

64) Mittermaier a. a. O. §. 435.

65) Ulrich de natura et indole dominii utilis, quod Oberbesserung voc. Marburg 1801.

66) Falk, ſtaatsbürgerl. Mag. 3. S. 501.

67) Bayer'ſches Landr. Th. 4. Cap. 7.

68) Hagemann, Landw.-R. S. 200.

69) Derſ. S. 206. Danz, Handbuch des t. Privatr. §. 549.

wahrt werden ſoll. Die Wirkung eines ſolchen Zinſes iſt, daß ein volles Eigenthum des Zinsmannes am Gute vermuthet wird[70]).

Sehr häufig erſcheint dieſer Zins in ſelbſt aufgelegter Geſtalt von Seiten des Beſitzers, während der größere Zins zu dem von Seiten des Gutsherrn und Obereigenthümers bei der Verleihung der Benutzung vorbehaltenen gehört[71]).

4) Die unter der Benennung: Meierdings-, Voigtdings-, Probſtdings-, Freiendings-, Häger- oder Hägerdingsgüter u. ſ. w. vorkommenden Zinsgüter deuten keine beſondere Eigenſchaft oder Unterſcheidung der Güter in Hinſicht auf die Natur des Zinſes an, haben vielmehr den Namen nur von den Gerichten (Ding), wovon ſie früher in der einen oder anderen Eigenſchaft relevirten[72]).

Das Eigenthümliche dieſer Güter — wenn man es ſonſt bemerkenswerth hält — beſteht blos darin, daß die Zinsbauern da, wo jene Dinge oder Gerichte gehalten werden, erſcheinen, ihre Güter muthen oder geſinnen müſſen, und nach bezahlten Gebühren einen Ding- oder Anſatzſchein erhalten.

Ebenſo beziehen ſich die Namen Stifts-, Kloſter-, Kirchen-, Pfarrmeier u. ſ. w. blos auf die Herrſchaft, von der ſie ihre Verleihung erhielten.

5) Mehr greifen ſchon in die Rechtsverhältniſſe ein: die Gewinn- oder Leibgewinnsgüter am Niederrheine, die hin und wieder wohl als Zeitpachtgüter angeſehen werden[73]). Die Behandigungsgüter im Cleveſchen, die in dem Maaße auf den Fall ſtehen, daß nach dem Abſterben der zwei Hände neue Beleihung oder Behandigung zu ſuchen iſt[74]). Die Kürgüter, bei welchen der Herr aus dem Nachlaſſe des Zinspflichtigen gewiſſe Stücke erhält (ähnlich den Kürmedegütern[75]), und die Laten oder Laßgüter, die einem gewiſſen Gerichte (Latenbank) und deſſen Statuten (Latenrechte) unterworfen ſind. Sie kommen beſonders am Niederrheine und in Weſtphalen vor[76]), und ſind mit Zinsgütern gleichbedeutend[77]). Ebenſo die Neuſtiftsgüter, die ſich im Bayer'ſchen finden und nach dem Tode des Zinsherrn zur neuen Verleihung heimfallen[78]). Die Bauerlehne (Beutellehne, feudastra) ſind dem Lehnrechte nachgebildet. Die Obſervanz hat oft eingeführt, daß ſie auch in weibliche Hand übergehen, wenn auch der Ausdruck: Mannlehn vorkommt[79]).

---

70) Hagemann a. a. O. S. 201. Vergl. Fiſcher, Cammeralrecht Bd. 2. §. 835. Gabke, Grundſätze des Dorf- u. Bauernrechtes §. 176 flg.

71) Hagemann a. a. O. S. 475. Vergl. Danz, Handb. des teutſchen Privatr. §. 504.

72) Hagemann a. a. O. S. 205.

73) Mittermaier, teutſches Privatr. §. 437.

74) Derſ. a. a. O. und v. Buri Abhandl. von Bauergütern S. 98.

75) Rive von Bauergütern S. 342.

76) Mittermaier a. a. O. §. 438.

77) v. Buri a. a. O. S. 378.

78) Bayer'ſches Landr. Th. 4. Cap. 7. §. 30.

79) Mittermaier a. a. O. §. 434.

6) Erwähnt iſt ſchon früher, daß ſich in einigen Gegenden teutſcher Zunge noch Leibeigene oder eigenhörige Bauern finden[80]). Sie ſind bis zur Stunde zwar nicht die Sclaven (servi) der Römer ohne Bürgerrechte und Vermögen, doch aber für ſich und ihre Nachkommen dem Herrn des Gutes unterworfen, das ſie bebauen, und zu deſſen Dienſten verpflichtet.

Ein nicht viel beſſeres Loos theilen die reinen Pachtgüter oder Güter mit widerruflicher Verleihung bald auf Lebenszeit, bald auf gewiſſe Jahre, alſo ohne erblichen Beſitz. Sie kommen unter der Benennung vor: Güter auf Herrengunſt und Leibrechtsgüter im Bayer'ſchen[81]); ferner Todbeſtände und Schupflehen im Würtenberg'ſchen[82]) und Badiſchen[83]). Auch der ſogenannte Brydie oder Broidie im Schleßwig'ſchen ſteht auf Kündigung[84]). Hafs- oder Hobsgut deutet kein unfreies oder widerrufliches Gut, ſondern ein ſolches an, das von einem größeren Gute abhängig iſt[85]).

Alle dieſe der Eigenhörigkeit und Willkür des Gutsherrn unterworfenen Bauern gehören zwar mit in die Kette, bilden aber ein ſo ſchwaches Glied, daß ſie in die Rubrik der Begüterten eigentlich nicht aufgenommen werden können. Güter auf Gnade und Willkür ſind keine Güter mit rechtlicher Bedeutung. Anzunehmen iſt aber, daß das leidliche Loos, welches ihnen die billigen Geſinnungen der Grundherren hin und wieder bereiteten, durch die Geſetzgebung jener Staaten bald auf immer werde geſichert werden.

7) Die früher ſchon erwähnten Benennungen: Ackerhof, Vollſpännerhof, Vollmeierhof, dann wieder Halbackerhof, Dreiviertelſpänner- und Halbſpännerhof, ſo wie Groß- und Kleinkötherhof, Kothſaſſenhof u. ſ. w.[86]) verdienen keine Auszeichnung in Hinſicht auf das Verhältniß zum Gutsherrn. Der größere wie der kleinere ſteht gewöhnlich in eben dem Zinsverbande.

Der auf den Bauergütern meiſtentheils ruhende Herrendienſt war es, der dieſe Hofsclaſſen hervorrief. Der Ackermann oder Vollſpänner iſt gewöhnlich verbunden, mit einem vollen Geſpanne (4 Pferden) zwei Tage in der Woche zu dienen. Der Dreiviertel- oder Halbſpänner nur 1½ oder einen Tag, und der Kothſaſſe oder Köther, groß oder klein, unterſcheidet ſich von den größeren Claſſen dadurch, daß er nicht mit Pfer-

---

80) Mittermaier a. a. O. §. 438. Hagemann, Landw.-R. S. 80 flg. Runde, teutſches Privatr. §. 536 flg.

81) Bayer'ſches Landr. Th. 4. Cap. 7. §. 29 u. 31.

82) Weishaar, würtembergiſches Privatr. Th. 2. S. 34.

83) Badiſches Landr. von 1809 Art. 1831.

84) Stengel, Beiträge Bd. 2. S. 156. Mittermaier a. a. O. §. 439.

85) Mittermaier a. a. O. §. 433.

86) Im Altenburgiſchen u. ſ. w. kommen auch die Benennungen vor: Anſpanngüter, Handgüter, Gärtnergüter und Kleinhäuſer.

den nur mit der Hand dient, oft zwei oft nur einen Tag in der Woche [87]).

Feſte und gleichförmige Regeln über dieſen Dienſt gibt es eben ſo wenig, als darüber, welche Summe Äcker oder Hufen die Benennung und Claſſen der Vollſpänner, Halbſpänner u. ſ. w. eigentlich hervorgerufen habe, oder jetzt beſtimme. Es gibt Halbſpännerhöfe, die den Vollſpännerhof in dem Ländereibeſitze überbieten, ebenſo Kothſaſſenhöfe, die mehr Land haben als die Halbſpännerhöfe, und ebenſo wieder kleinere Höfe, die ſtärkeren Dienſt leiſten als größere [88]). Was ſich von dieſen ſämmtlichen, der Größe nach claſſificirten, Bauerhöfen als eine feſte Regel annehmen läßt, iſt, daß ſie die eigentliche Dorfgemeinde bilden, und daher die ſind, welche an den Gemeindevortheilen und Gemeindelaſten (ſogenannte Reihelaſten) Theil nehmen, und zwar inſofern der Antheil (wie gewöhnlich) auf den Höfen laſtet, alſo dinglich iſt, nach der Größe der Höfe [89]).

8) Zu den eigentlichen Bauergütern oder Reihewirthen werden in der Regel nicht gezählt: die Brinkſitzer, Hinterſättler und die ſogenannten Anbauer, Neubauern oder Beibauern, weil ſie ſich erſt anbauten, als der Gemeindeverband ſchon beſtand und ſie die Erlaubniß dazu von der Gemeinde erhielten [90]). Inſofern ſie jedoch — wie ſich auch wohl findet — Länderei, Wieſen oder Gärten von der Gemeinde erwarben, werden ſie auch den Gemeinheitsgliedern beigezählt [91]).

Auch werden ſie gewöhnlich zum Herrendienſte herbeigezogen und erkennen oft einen Zinsherrn an. Inſofern dieß der Fall iſt, hindert nichts, auch Brinkſitzer und Anbauerſtellen unter die Bauergüter und deren Rechtsverhältniſſe zu ſtellen.

Auf keinen Fall kann dieß aber geſchehen bei den ſogenannten Einliegern, wohin Häuslinge und Tagelöhner, Dienſtboten, Handwerksgeſellen oder Lehrlinge gerechnet werden.

Zu einem anſchaulichen Bilde der Bauergüter — ſoll es auch nur im Umriſſe gezeigt werden — gehört auch die Anſicht von den einzelnen Beſitzungen, deren Benutzung und der darauf ruhenden Laſten.

Ackerbau und Viehzucht ſind es beſonders, die das Gewerbe der

---

87) In mehreren Gegenden wird auch der Spanndienſt nur mit Ochſen oder Kühen geleiſtet, z. B. im Altenburg'ſchen und einigen Sandgegenden Braunſchweigs, Hannovers und Preußens.

88) Daß ein volles Ackergut aus 4 Hufen Landes beſtehen müſſe, iſt nur örtlich. Vergl. Hagemann, Landwirthſchaftsrecht S. 84. Pufendorf T. 2. obs. 185. v. Bülow und Hagemann, practiſche Erörter. Bd. 3. Nr. 43.

89) Mag auch die Verbindlichkeit ſelbſt aus dem Geſellſchaftsverbande, alſo einem perſönlichen Rechtsverhältniſſe, hergeleitet werden (Danz, teutſches Privatr. §. 491, Hagemann, Landw.-R. S. 465), ſo hindert doch nichts, den größten Theil der einzelnen Leiſtungen dinglich ſein zu laſſen.

90) Hagemann a. a. O. S. 85.

91) v. Berg, Polizeirecht Th. 3. S. 262.

Beſitzer und die Quelle ihrer Einnahmen bilden[92]). Nach dieſem Betriebe modelt ſich

1) die Geſtalt und der Umfang der Gebäude und des Gehöftes. Wohnhaus, Scheuer, Stallung, Hofraum, Einfahrt, Tränke (Schwemme), Wagenſcheuer (Schuppen), Brunnen u. ſ. w. gehören zu den Bedürfniſſen, und nehmen eine dieſen Bedürfniſſen angemeſſene eigenthümliche Form und Ausdehnung an. Aus welchem Material die Gebäude gebauet ſein ſollen, Holz, Stein, Erde (Lehm), richtet ſich nach der Oertlichkeit und der Zweckmäßigkeit. Die allgemeine Polizei, die den Bauer und deſſen ländlichen Verkehr beſonders umfaßte, ſchreibt in den meiſten Staaten das zu gebrauchende Material, ſelbſt Form, Größe und Abſtand der Gebäude vor[93]). Sogar kann der Landmann unter Umſtänden zum Neubaue gezwungen werden[94]).

2) Der Feldbau bringt einen eigenthümlichen Betrieb, Eintheilung der Felder und Wechſel in den Fruchtarten hervor. Die Dreifelderwirthſchaft als die gewöhnliche (Winterfeld, Sommerfeld, Brachfeld oder Dreiſchfeld), dann wieder die Vierfelderwirthſchaft und auch die Siebenfelder- oder Schlagwirthſchaft[95]) wird dadurch hervorgerufen. Die Oertlichkeit entſcheidet über die Beobachtung und den Wechſel dieſer Felder und der einzelnen Fruchtarten in denſelben. Hiernächſt aber ſind es die Zehntpflichtigkeit, die gegenſeitige Geſtattung der Servituten bei dem Beſtellen und Befahren der Aecker und die Weidepflicht, die den Bebauer an die gewöhnliche hergebrachte Feldordnung, ſelbſt an das nicht zu ſtarke Beſtellen (Beſömmern) der Braache binden[96]). Selbſt wenn ſich durch Vermehrung der Viehzucht und Düngmittel eine andere Bewirthſchaftungsart (Feldrotation) als vortheilhafter herausſtellen ſollte, würde die Einführung derſelben Schwierigkeit haben.

Was man dem Bauer wohl nachließ, war ſtärkeres Beſtellen (Beſömmern) der Braache und der Anbau der Futterkräuter, deren Schonung im Hüten die Polizeigeſetze der meiſten Staaten geboten.

Umfang und Größe der Aecker, Wieſen, Weiden u. ſ. w. erhalten beſondere Beſtimmungen und Benennungen. Die Hufe, als das grö-

---

92) Gartenbau wird auf den Gütern ſelten getrieben. Er erfordert ſchon mehr Kunſt und Sorgfalt, als der gewöhnliche Bauer leiſten kann, und die Entfernung der Städte und Märkte iſt dem Abſatze hinderlich. Mehr wird in einigen Gegenden ſchon Obſtbau und Bienenzucht getrieben, und eben ſo ſtrichweiſe der Weinbau.

93) v. Berg, Handbuch des Polizeirechtes Theil 1. S. 323. Th. 3. S. 27.

94) Z. B. zum Bebauen wüſter Höfe. Pufendorf T. 3. obs. 133. §. 2. Hagemann a. a. O. S. 735.

95) Die letzte beſonders im Mecklenburg'ſchen üblich und mehr auf Viehzucht berechnet.

96) Kind quaest for. T. 2. p. 327 sq. Fiſcher, Cammeral- und Polizeirecht Bd. 2. S. 1096. Pufendorf T. 2. obs. 157. Hagemann a. a. O. S. 214. Münter, Weiderecht.

ßere Ackermaaß hält gewöhnlich 30 Morgen, oft aber auch (die ſogenannte kleine Hufe) nur 20 Morgen. Sie hat 120 Quadratruthen (Dezimalmaaße), die Ruthe 16 Quadratfuß[97]). Vorling iſt ½ Morgen und Dreivorling (auch wohl Dreiverling) 1½ Morgen.

Wo Vermeſſungen ſtattfanden, kommen Wannen (Eintheilung der Felder nach Morgenzahl) vor, und die Benennungen Jauchert, Juck, Hund, Scheffelſtück, Dron, Tonne u. ſ. w. ſind Aecker großentheils nach der Vermeſſung, auch nach der Einſaat provinziell benannt[98]).

Das Zuſammenlegen (Verwannen, Verkoppelung) der Felder jedes Reihewohners ſind nützliche Ergebniſſe der Gemeinheits- oder Huthe- und Weidetheilungen, welche die neuere Geſetzgebung hervorrief[99]).

3) Die Viehzucht der Bauergüter muß dem Ackerbaue die Hand bieten und befördert ihn in der Regel, ſowie umgekehrt ein fleißigerer Betrieb des Ackerbaues die Viehzucht hebt. Anbau von Futtergewächſen (wohin Kartoffeln, Rüben, Klee, Luzerne, Esparſette, Spörgel u. ſ. w. gehören) ſind dieſe Beförderungsmittel[100]). Oft aber, namentlich wenn Ungunſt des Bodens oder geringer Preis der Cerealien den Ackerbau nicht belohnt, bleibt Viehzucht der hervorſtehende Betrieb ganzer Gegenden. Mit welcher Viehart? bleibt der Oertlichkeit überlaſſen.

Vorzüglich iſt es die Schaafviehzucht, die hier eine Rolle ſpielt. Die Veredlung dieſer Viehgattung gegen Ende des vorigen Jahrhunderts, eigener Handel und Märkte für Vieh und Wolle u. ſ. w. haben einen eigenthümlichen Umſchwung in die Erzeugung, Behandlung und Ernährung dieſer Viehgattung gebracht.

Sie war es vornämlich, die Huthe und Weide in erweiterter und veränderter Geſtalt in Anſpruch nahm, die Beſtellung der Fruchtarten änderte und Servitutenfragen in das Leben rief, die früher entweder nicht waren oder für immer zu ruhen ſchienen[101]).

4) Zum Handel und Gewerbe konnten von jeher die Bauern und deren Güter nicht gelangen, weil ihr gewohntes Leben und Treiben ſich dazu nicht eignet. Handwerke kehren zwar jetzt zahlreicher auf dem Lande ein, ſie ſind jedoch entweder die Zugabe kleiner Höfe, oder haben das gänzliche Niederlegen des Ackerbaues zur Folge. Daſſelbe gilt von Fabriken. Mehrere derſelben, namentlich Bierbrauerei, Brennerei, ſelbſt die neuere Zuckerſiederei aus Runkelrüben, ſind zwar mit der Bewirth-

---

97) In mehreren Gegenden hält der Waldmorgen, oft auch der Feldmorgen, 160 □Ruthen, auch wohl die Ruthe ein anderes Gemäß.

98) Ueber die verſchiedenen Ackermaaßen vergl. Krünitz, Encyclopädie Th. 1. S. 292 flg. Geſenius, Meierrecht Bd. 2. §. 5. Thaer's, Annalen des Ackerbaues, Jahrgang 1805. S. 296.

99) Vergl. Meyer über Gemeinheitstheilungen.

100) Die Geſetzgebung der meiſten Staaten nahm ſie durch unterſagte Huthung in Schutz.

101) Vergl. Scholz des Dritten Schäfereirecht, Braunſchweig 1837.

ſchaftung größerer Bauergüter verträglich, würden ſie ſelbſt heben, allein die Geſetzgebung und die Gerechtſamen der Städte oder größerer Gutsbeſitzer pflegen hier hinderlich zu ſein.

5) Groß iſt die Summe der Laſten und Abgaben, die auf den Bauergütern ruhet, und mit vollem Rechte wurde von jeher der Bauer als der größte Laſtträger im Staate bezeichnet [102]). Die Aufklärung der neueren Zeit nahm zwar von ihm die ausſchließliche Verpflichtung zum Kriegsdienſte hinweg, auch theilt er in vielen Staaten mit Adel und Staatsdiener ein und daſſelbe Gericht, ſelbſt Einquartirung, Kriegsfuhren und gewöhnliche Grundſteuer [103]). Was er aber ausſchließlich behielt, iſt der ſogenannte Herrendienſt oder Frohndienſt, gewöhnlicher und ungewöhnlicher Spann- und Handdienſt [104]), Zinſen jeder Art (Natural- und Geldzinſen), Zehnten [105]) (von Früchten und Vieh) und meiſtens auch eine ſtärkere Grund- und Viehſteuer als die übrigen Staatsbürger, ſowie eigenthümliche Abgaben, die jene ſogenannten Unterwürfigkeitslaſten hervorriefen. Nebenbei bringt auch die Verſilberung ſeiner Erzeugniſſe auf dem Markte der Städte noch ſogenannte indirecte Abgaben hervor.

Hiernächſt ſind es die Hutheſervituten, dieſ eine Felder, Wieſen, Holzungen und Anger bedrücken, ſogar oft deren Cultur hemmen, und dann wieder die Gemeindelaſten, womit er den geſellſchaftlichen Dorf- und Gemeindeverband theuererer kaufen muß als andere Gemeinheiten. Kirchen-, Pfarr- und Schulhausbauten, Hirtenhäuſer, Backhäuſer u. ſ. w., dann wieder Wegbau, Brückenbau, Deichbau, Canäle und Waſſerleitungen ſind die hervorſtechenden Belaſtungen des Gemeindeverbandes. Auch ſind in einigen Gegenden die Bann- oder Zwangsrechte bei Bier-, Wein-, Mahl- und Backbedürfniſſen als eine eigenthümliche Laſt des Bauernſtandes nicht zu überſehen [106]).

Hat der Bauer endlich Zins-, Dienſt-, Zehnt- und Weideherren, Staat und Gemeinde befriedigt, ſo iſt es noch das Recht der Natur, dem er beſonders ſteuerbar wird. Unglücksfälle an Früchten und Vieh, Hagelſchlag, Mißwachs, Schnecken- und Mäuſefraß, Ueberſchwemmungen und Viehſterben heißen die Naturereigniſſe, denen die übrigen Staatsbürger meiſtens entgehen, oder ſie nur im geringen Grade theilen. Sind wir auch in den neueren Zeiten durch Verſicherungsanſtalten dahin ge-

102) Herzog Ferdinand Albrecht von Braunſchweig rechtfertigte ſeine beſondere Begünſtigung des Standes durch den Wahlſpruch: Der Bauer erwirbt, der Adel verdirbt. Er ſtarb nach halbjähriger Regierung (1735) plötzlich nach einem Frühmahle auf der Jagd, wohin ihn der Adel begleitet hatte!!

103) Z. B. im Braunſchweig'ſchen, Verordnung vom 29. October 1821.

104) Ein ungemeſſener Dienſt, den die frühere Geſchichte kennt, exiſtirt nur noch in wenigen Staaten.

105) Oft auch der fünfte, ſechſte, ſiebente Theil der Früchte und Erzeugniſſe.

106) Mittermaier a. a. O. §. 154a.

langt, daß dergleichen Unglücksfälle, ſelbſt in totaler Geſtalt, nicht grade den Untergang der Bauergüter mit ſich bringen, ſo drücken ſie doch fortwährend durch die jährlichen Verſicherungsbeiträge.

VI. Die ſtaatsrechtlichen und polizeilichen Maßregeln, welche durch eine wohlbegründete allgemeine Sorge für die Bauern und deren Güter hervorgerufen, angeregt und in Thätigkeit erhalten werden, ſämmtlich aufzuführen geſtattet der Raum nicht. Vornämlich aber ſind es folgende Rückſichten, die eine wohlgeordnete innere Staatsverwaltung ihnen widmete und widmen muß.

1) Wurden von den Bauern und deren Gütern, wie ſchon früher erwähnt, nicht allein die Leibeigenſchaft und ungemeſſene Dienſte größtentheils hinweggenommen, ſondern der Staat trat auch in die Mitte zwiſchen Zinsherren und Bauern, indem er Aufkündbarkeit und Willkür bei der Verleihung abſtellte, und nicht allein eine Erſchwerung oder Erhöhung des Zinſes, der Dienſte, Zehnten u. ſ. w. unterſagte, ſondern auch einen erblichen Beſitz derſelben anordnete. Hiernächſt wurde

2) den Gütern und deren Bebauern durch eine allgemeinere und zweckmäßigere Vertheilung der Staatslaſten, ſowohl was perſönliche als dingliche Leiſtungen betrifft, geholfen[107]). Führte dieſe Maßregel auch bei den neuerlich vermehrten Bedürfniſſen der Staatsverwaltung eine wirkliche Verminderung der Abgaben nicht herbei, ſo war ſie doch das Mittel, von den bäuriſchen Beſitzungen eine durch eben jene Bedürfniſſe hervorgerufene, drückendere Laſt abzuwenden.

3) Sowie man auf das Schonen des Standes bei den ſogenannten directen Steuern ſein Augenmerk richtete; ſo ſtrebte man hin und wieder, ihm unter die Arme zu greifen durch die Verminderung der indirecten Steuern, durch erleichterte Viehſteuer, Zoll, Acciſe u. ſ. w., durch Zollverbindungen und Freizügigkeit.

4) Eine harte Laſt für dieſen ebenſo zahlreichen als fleißigen Stand — theilt er ſie auch jetzt mehr mit anderen Staatsbürgern — iſt das Abrufen der arbeitenden Hand zu der meiſt ruhenden militäriſchen Hand. Durch Verminderung des ſtehenden Militärs, durch Beurlaubungen, Abkürzung und Erleichterung der Dienſtzeit kam man dem Bauer ſchon weſentlich zu Hilfe. Möge das fernere Beſtreben auf noch größere Erleichterung nie ruhen!

5) Die Cultur der Bauergüter wurde gehoben und kann noch immer mehr gehoben werden durch Gebote für Hutheberechtigte, die mehrere Beſtellung der Braache nicht zu hemmen und die Futterkräuter zu ſchonen, durch Prämien und Belobungen für Fleiß und Producte, durch landwirthſchaftliche Vereine und zweckmäßige Verſicherungen.

6) Nicht minder kam man dem Landmanne zu Hilfe, indem man — mindeſtens für die nothwendigſten Gegenſtände — Handwerker und

---

107) Der Adel wurde neuerlich in mehreren Staaten zur Grund- und Viehſteuer herangezogen.

Gewerbtreibende auch auf dem Lande ſich ſetzen ließ. Offenbar erſparte man dadurch dem Landwirthe Zeit und Reiſe zur Stadt, ſelbſt mehr Geldausgaben.

7) Man griff ihm unter die Arme durch Remiſſionen bei Unglücksfällen, durch Baufreiheiten, Erleichterungen beim Ankaufe des Baumaterials und zweckmäßige Anleitungen, wie gebaut und Gebäude geſchätzt werden ſollen.

8) Was allerdings fleißig ſchon geſchah, aber noch fleißiger geſchehen kann, iſt Sorge und Befehl auf Beſſerung der Dorf- und Verbindungs- oder Nachbarwege[108]). Sowie die Adern das Blut zum Herzen führen und im Körper vertheilen, ſo fördern Wege die Producte und Handelserzeugniſſe zum Markte und in bedürftige Theile des Staates. Zeit und Raum haben im Staatsleben einen hohen Werth, und wer die Verluſte an Zeit, die Koſten für Beſchädigungen an Wagen und Pferden, Geſchirr u. ſ. w. — Alles Dinge, die ſchlechte Wege nothwendig herbeiführen müſſen — nur einigermaßen zu berechnen verſteht, wird ſich überzeugen, welche Wohlthat dem Landmanne beſonders erzeugt wird, wenn man ihn anhält oder ihm förderlich iſt, alle Verbindungswege in guten Stand zu ſetzen und darin zu erhalten.

9) Die bisherige Abhängigkeit der Bauergüter vom Zins- und Dienſtherrn auf der einen Seite, ſowie Unkunde und Unvorſichtigkeit in Rechtsgeſchäften auf der anderen Seite, machten bis dahin nothwendig, daß der Landmann Verträge über dingliche Gegenſtände nicht ohne Beſtätigung und Zuſtimmung von Gutsherrn und Obrigkeit ſchließen, einige Verträge (z. B. Wechſel- und Verſatzverträge) aber überall nicht ſchließen durfte.

Der Zeit und der neuen Geſtaltung der Dinge, ſelbſt der Oertlichkeit muß es überlaſſen bleiben, ob bei den weſentlichen Veränderungen, die durch Theilungs- und Ablöſungsordnungen im Zuſtande der Bauergüter nothwendig herbeigeführt werden müſſen, dem Stande auch mehr Freiheit in Rechtsgeſchäften geſtattet werden ſoll und kann.

Nach dieſen Vorbemerkungen, die dazu dienen ſollen, den Bauer und deſſen Güter in ſeinen Beziehungen zum Grundherrn, zur Gemeinde und zum Staate, nebenbei auch in Sitten, Gebräuchen und Beſchäftigung kennen zu lernen, werden ſich deutlicher die eigenthümlichen Rechte und Gewohnheiten beurtheilen laſſen, die ſich in privatrechtlicher Beziehung und zwar zunächſt in dinglicher Geſtalt an ſeine Güter knüpfen.

Ueber die Begrenzung dieſer Rechte müſſen wir uns zuvor etwas näher erklären. Sämmtliche Rechtsverhältniſſe, die den Bauer in Beziehung auf Staat, Gemeinde und Grundherrn, ſelbſt in Beziehung auf Beſchäftigung, Sitten und Gewohnheiten in perſönlicher und dinglicher

---

108) Mehrere Staaten blieben in dieſem polizeilichen Zweige noch ſehr zurück, weniger in der Geſetzgebung, als in der Sorge für Vollziehung der Geſetze.

Geſtalt berühren, gehören in das Bauernrecht, von dem hier, ſo-weit es nicht in andere Lehren einſchlägt, weiter die Rede ſein ſoll.

Selbſt von Privatrechtsverhältniſſen der Bauergüter ſollen nur die beleuchtet werden, die das Vererben und Verheurathen, das Abfinden und Zufreien betreffen.

In dieſer Beziehung ſind es beſonders ſechs Eigenthümlichkeiten, wodurch ſich die Bauergüter vor anderen auszeichnen:

1) die Erblichkeit in der Familie des eigentlichen Beſitzers;

2) die Untheilbarkeit oder Geſchloſſenheit der Höfe, und dadurch hervorgerufen

3) die Abfindung oder Auslobung, dann wieder

4) das Verbleiben des Eingebrachten im Hofe;

5) die Leibzucht, das Altentheil oder der Auszug und endlich

6) die Interimswirthſchaft.

Zu 1. Die natürlichen Eigenſchaften aller Völker, Trieb zur Frei-heit, Trieb zum Eigenthume und Liebe zu den Kindern, mußten auch bei den Teutſchen den Wunſch erregen, daß die Kinder derſelben Glücks-güter theilhaftig werden möchten, welche die Eltern genoſſen. Der Grund und Boden war bei dem teutſchen Bauer namentlich der Ge-genſtand, worauf ſein Leben und Beſchäftigung zunächſt gerichtet war. Er war gleichſam mit ſeiner Exiſtenz verſchmolzen, weil er frei oder unfrei ihn ausſchließlich ernährte, und daß die Kinder in deſſen Beſitz einrücken, ihn nach ſeinem Tode fortſetzen möchten[109]), war ein natur-gemäßer Wunſch.

Was aber auf teutſchem Boden ſchon früh Wurzel faßte, war die eigenthümliche Vererbung dieſer Grundſtücke. Wahrſcheinlich trug die Gewohnheit eines teutſchen Völkerſtammes, der Longobarden, wonach die, welche auf militäriſche oder auch wohl auf bürgerliche Weiſe Dienſte geleiſtet hatten oder ferner leiſten ſollten, im nächſten männli-chen Stamme mit Grundſtücken beliehen wurden, und dann wieder die natürliche Anſicht, daß dergleichen Dienſte nur von der männlichen Ge-burt geleiſtet, oder die Grundſtücke cultivirt werden können, daß ferner der Familienſchutz (Mundium) nicht von Weibern ausgehen könne — alle dieſe Umſtände, ſagen wir, trugen dazu bei, daß auch die Güter, die eigentlich nicht zu Lehndienſten gerade weggegeben waren, dennoch vor Allem in der Familie und hier wieder in der männlichen Hand zunächſt bleiben mußten.

Dieſe Grundſätze finden wir wenigſtens bei allen Bauergütern ſchon früh, und beſonders ſeit Einführung des erblichen Beſitzes, durch-gängig vorherrſchen.

Im Bauernſtande gilt alſo die Regel, daß zwar deſſen freies oder Allodialvermögen ganz nach gemeiner Erbgangsweiſe und in den ge-wöhnlichen Formen übergeht, dagegen aber die Vererbung des Bau-

109) Barth, Urgeſchichte der Teutſchen, S. 355. Mittermaier, teutſches Privatr. §. 382.

ernguts ſelbſt eine eigenthümliche und beſchränkte ſei, d. h. daß das Gut nur in der Familie deſſen bleiben müſſe, von welchem es herrührt, und daß im Zweifel die Söhne vor den Töchtern den Vorzug haben[110]).

Die ſogenannten Aufkömmlinge, d. h. die, welche zum eigentlichen Hofsbeſitzer einheurathen und deren Kinder, können daher nie die Rechte erlangen, welche den Kindern dieſes zuſtehen.

Beſondere Rechte am Colonate konnte der Ehegatte unter Umſtänden auch durch die Gütergemeinſchaft geltend machen, deſſen Kinder aber durch Einkindſchaft. Die Entwickelung der Grundſätze muß jedoch ausgeſetzt werden. (S. dieſe Art.)

Seit der Erblichkeit des Colonats kann der Bauer, vorausgeſetzt, daß er ſich innerhalb obiger Regeln hält, auf jede beliebige Weiſe über die Güter verfügen, und namentlich auch durch ein Inſtitut, welches die Römer nicht kannten, durch Erbverträge. (S. d. Art.)

Steht auch dem Bauer am Gute ſelbſt kein freies Eigenthum zu, ſo hat er doch, wie früher gezeigt, einen erblichen Beſitz, ein erbliches Benutzungsrecht, und dieſes kann er in der Familie übertragen, ohne an die Einwilligung des Meier- oder Zinsherrn gebunden zu ſein[111]).

In der Regel ſteht dieſem nur ein Widerſpruchsrecht aus erheblichen Gründen zu, worüber der Richter zu entſcheiden hat[112]).

Nach mehreren Geſetzen braucht auch der Erbe keinen neuen Meier-, Zins- oder Leihbrief zu löſen. Er hat vielmehr, wie die Geſetze ſich ausdrücken, der noch übrigen Jahre zu genießen[113]).

Stirbt der Bauer ohne Teſtament oder Erbvertrag, alſo ohne über die Nachfolge im Hofe unter gleich nahen Erben beſtimmt zu haben, ſo entſcheidet in der Regel das Loos[114]). Doch aber fehlt es auch nicht an Beiſpielen, daß dem Gutsherrn die Wahl des Nachfolgers zuſteht[115]).

Mit dem Vorbehalte, daß die Söhne vor den Töchtern einen Vorzug haben und unter dieſen oft der Jüngere vor dem Aelteren[116]), gilt unter den übrigen Anverwandten die Ordnung des gemeinen Rechtes[117]).

In einigen Staaten iſt den Ehegatten ein gleiches Erbrecht mit

---

110) Mittermaier a. a. O. §. 445. Geſenius, Meierrecht Th. 1. S. 536.

111) Ausnahme von der Regel iſt, wenn einige Meierordnungen, z. B. Hildesheim'ſche Verordnung über Ablagen und Leibzuchten vom 9. April 1781, auch zu vertragsmäßigen Vererbungen in der Familie den gutsherrlichen Conſens erfordern.

112) Struben, rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 4. v. Bülow und Hagemann a. a. O. Th. 6. S. 283.

113) Geſenius a. a. O. Th. 2. S. 241.

114) L. 3. C. comm. de legat. (6. 43.) Mittermaier a. a. O. §. 445.

115) v. Bülow und Hagemann a. a. O. IV. 50.

116) Geſenius a. a. O. Th. 1. S. 539.

117) Jedoch gehen in der Regel die Geſchwiſter den Aſcendenten vor. Mittermaier a. a. O. §. 445.

den Kindern zugewilligt, theils allgemein, theils ſtatutiſch mit gewiſſen Beſchränkungen[118]). Wo dieß aber nicht der Fall iſt, ſteht dem Ehegatten als Aufkömmling, wie ſchon bemerkt, für ſich und ſeine Kinder kein eigentliches Erbrecht am Colonate zu. Jedoch gehören die Bemerkungen hierher — die durch das, was ſpäter über die Dotalverhältniſſe bemerkt werden ſoll, ſich noch deutlicher ergeben werden — daß die Kinder zweiter Ehe allerdings, als quasi zur Familie gehörig, an die Reihe kommen, wenn der Stamm des eigentlichen Hofbeſitzers oder Anerben erloſchen iſt, und, daß ſie ein gewiſſes Civiltheil (Abfindungen) ſelbſt vom Colonate als Erbtheil verlangen können, inſofern der Aufkömmling (auffahrende, aufgeheurathete Ehegatte) dem Hofe Arbeit oder Vortheile zuwendete. Er bekommt in dieſem Falle, weil er das Zugebrachte im Hofe laſſen mußte, gleichſam wegen Nutzverwendungen, das Recht, bis zur Großjährigkeit des Anerben das Gut zu bewirthſchaften, ſolches auch einem zweiten Ehemanne ſo lange zuzuſchreiben und nach Beendigung der Nutzungsjahre für ſich ſelbſt eine Leibzucht, für ſeine in zweiter Ehe erzeugten Kinder aber eine Abfindung aus dem Hofe zu verlangen[119]). Dieſe Abſindung können die Kinder als wirkliches Erbtheil verlangen, und zwar nicht, weil ſie zur Verwandtſchaft (Sippe) gehören, ſondern weil ſich ihre Eltern gleichſam in die Sippe und das Erbe einkauften[120]).

Bei allen dieſen Vererbungen muß auf die Erhaltung der Güter und deren Kräfte eine beſondere Rückſicht genommen werden, und inſofern ſpielen Gutsherr und Staat auch bei dem Erbübergange in der Familie immer eine bedeutende Rolle. Es gelten folgende Regeln:

1) Sobald der Bauer dem Gute wegen Alter und Schwäche oder Unglücksfälle nicht mehr gehörig vorſtehen kann, muß er ſolches dem Nachfolger überlaſſen[121]). Unter Umſtänden findet alſo bei den Bauergütern ein Vererbungszwang ſtatt, und die Rechtsregel: viventis hereditas nulla est, leidet ihre Ausnahmen.

2) Er kann ſogar auf Antrag des Gutsherrn der Stelle entſetzt werden, wenn er den Leih- und Zinsbriefen kein Genüge leiſtet und das Gut durch üble Wirthſchaft verſchlechtert[122]). Folge davon iſt gewöhnlich die Vererbung in der Familie, obwohl der Gutsherr, weil ihm die Stelle zurückfällt, eigentlich daran nicht gebunden iſt[123]).

---

118) Allgemeiner z. B. im Herzogthume Braunſchweig durch die Verordnung von 1754, und beſchränkter durch die Statuten von Hildesheim und Einbeck.

119) Runde, von der Interimswirthſchaft §. 13. S. 32 und §. 90. (2. Ausg.)

120) Scholz Inteſtaterbrecht u. ſ. w. S. 80 u. 87.

121) Runde von der Leibzucht §. 65. Einige Meierordnungen ſchreiben ſogar ein gewiſſes Jahr, das 60. oder 70. Lebensjahr vor, z. B. in Calenberg, Hildesheim, Heſſen und Fulda.

122) v. Bülow und Hagemann a. a. O. Th. 1. S. 271. Th. 4. S. 61. Preuß. Landrecht Th. 2. Tit. 7. §. 287 flg.

123) v. Bülow und Hagemann a. a. O. Th. 4. S. 56. Vergl. Scholz über bäuriſche Abſindungen.

3) Er darf das Colonat ſammt dem damit verbundenen Erbe nicht unter mehrere Erben vertheilen, ſondern iſt verbunden, es nur **Einem** zu hinterlaſſen (das Weitere nachfolgend).

4) Er darf erbtheilungs- oder vermächtnißweiſe den Miterben oder Legataren ein Mehreres nicht zuwenden, als die Kräfte des Hofes zu tragen vermögen. Vergrößert er die Erbtheile zur Ungebür, ſo ſteht dem Anerben ein beſonderes und eigenthümliches Klagerecht auf Verminderung derſelben zu[124]).

5) Aus gleichem Grunde darf der Bauer auch dem Ehegatten und deſſen Erben, es ſei unter Lebenden oder auf den Todesfall, nicht mehr zutheilen, als die Kräfte des Colonats vermögen, und zwar mit Rückſicht auf die Vortheile (Arbeit und dos), welche der Ehegatte dem Hofe zuwendete.

Die unter 1 und 2 erwähnten Fälle, wo der Bauer die Güter verläßt, verdienen noch einiger Erörterung.

Wenn der Bauer wegen Alters und Schwäche oder ſonſtigen Unvermögens dem Hofe nicht länger vorſtehen kann, ſo muß er die Stelle übergeben. Der Meierherr kann zutreten, und der Unvermögende bekommt einen Nachfolger. Aber in den meiſten Fällen wartet der Bauer dieſen Zwang nicht ab, er tritt von ſelbſt zurück, übergibt das Gut und zieht ſich auf die Leibzucht zurück. (S. d. Art. **Auszug.**)

6) Eine anſcheinende Härte liegt in der ſogenannten **Abmeierung**, wonach der Bauer, wenn er die Stelle durch üble Wirthſchaft in Verfall kommen läßt, derſelben für verluſtig erklärt wird. Die Härte wird aber gemindert durch die Rückſichten, daß jeder Staatsbürger, wenn er ſich unfähig oder verſchwenderiſch in der Vermögensverwaltung ausweiſet, zeitig oder gänzlich der Verwaltung beraubt werden kann, und daß namentlich da, wo es außer dem öffentlichen Intereſſe, auch noch das Obereigenthum und Einkommen eines dritten, des Gutsherrn, gilt, billig ein abſichtliches oder verſchuldetes Vergeuden anvertrauter Güter nicht geduldet werden dürfe. Wort- und Vertragsbrüchigkeit liegt ohnehin meiſtens zum Grunde.

Man hat gefragt, ob die Anträge auf Abmeierung nicht auch dem Staate, den Kindern, der Gemeinde, oder der Ehefrau wegen Sicherheit für das Eingebrachte, zuſtehen? Allein wohl nur, weil man Anträge auf Curatel und Prodigalität nicht gehörig von Abmeierungsanträgen ſchied. Die Erſten würden jenen Intereſſenten nicht zu verſagen ſein, dagegen aber müſſen die Letzten nur dem Guts- oder Meierherrn zuſtehen: ihm aber unbedenklich[125]). Der Grund liegt im ver-

---

124) Und zwar ganz verſchieden von der Klage auf Verletzung im Pflichttheile. Vergl. **Scholz**, juriſt. Magaz. alte Folge Bd. 2. H. 1. S. 96 flg. Die in mehreren Staaten, z. B. im **Braunſchweig'ſchen** (Verordnung von 1620), vorgeſchriebene richterliche Beſtätigung der Abfindungsverträge hat hierauf ein beſonderes Augenmerk zu richten.

125) **Struben** de iur. villic. cap. 8. p. 329. **Runde** von der Leibzucht §. 6. S. 305. **Carstens** de success. villic. Nr. 23. p. 36. Im

letzten Vertrage, im Obereigenthume an der Stelle mit verbundenem Inventare, überhaupt im privatrechtlichen Gutsintereſſe. Dabei verſteht ſich jedoch von ſelbſt, daß dergleichen Abmeierungsanträge nicht ohne Unterſuchung und Beweis geſchehen können[126]).

Hart treffen dergleichen Schritte allerdings die Erben und Nachfolger, indem gerade, weil der Gutsherr Partei und Antragender iſt, das Gut zu ſeiner Dispoſition zurückfallen muß; allein da die meiſten Particulargeſetze ihn verbinden, die Güter nicht in eigener Cultur zu behalten, ſondern wiederum an Andere auszuthun, ſo pflegt meiſtens die billige Folge einzutreten, daß der Hof auch wieder an einen der nächſten Erben gelangt und dieſem auch die Bedingung einer zu verabreichenden Abfindung an die Miterben gemacht wird[127]). In mehreren Staaten iſt die Abmeierungsbefugniß ganz aus der Hand des Gutsherrn genommen[128]).

An den allgemeinen Faden des erblichen Gutsüberganges knüpfen wir die Bemerkungen, daß die Erbſchaft auf gewöhnliche Weiſe erworben wird, vertragsmäßig durch den Abſchluß des Geſchäftes, und ab intestato oder mit einem Teſtamente durch den Tod des Vorbeſitzers; im Falle des Zwanges aber von Zeit der rechtskräftigen Verfügung.

Die Antretung wird, wie im gemeinen Rechte bei dem suus, nicht erfordert, wohl aber bei den entfernten Erben.

Die Ausübung oder der Genuß der Erbſchaft wird bedingt, wenn das Gut von der Mutter herrührt, durch das lebenslängliche Nießbrauchsrecht des Vaters, wenn vom Vater, durch ein Gleiches der Mutter, bis zur Großjährigkeit, durch Interimswirthſchaft, Leibzucht u. ſ. w.

Die Gutserbſchaft iſt, inſofern ſie vertragsmäßig erfrüht wird, gewöhnlich eine ſinguläre[129]), kann aber bei anderen Uebergangsarten auch eine univerſelle ſein[130]).

Zu bemerken iſt noch, daß, obwohl bei der Vererbung der Bauergüter, dem Lehnrechte ähnlich, vornämlich die Familienglieder des Beſitzers und unter dieſen die männlichen Erben vor den weiblichen einen Vorzug behaupten, obwohl nur Einer das Gut, die übrigen aber nur Abfindungen bekommen können u. ſ. w., — daß, ſagen wir, dennoch nicht auf ſtemmatiſche Weiſe ſuccedirt wird, alſo die Nachfolger ihr Recht nicht vom erſten Erwerber, ſondern immer nur vom letzten Beſitzer

---

Herzogth. Braunſchweig Landt.-Abſch. von 1597 Art. 19, und mehrere hannoverſche und andere Verordnungen, die Struben a. a. O. nennt.

126) Vergl. preuß. Landrecht Th. 2. Tit. 7. §. 337 flg., worin aber auch dem Staate dergleichen Rechte eingeräumt ſind, obwohl als Ausnahme von der Regel.

127) Vergl. Scholz a. a. O. §. 24 flg.

128) Z. B. bayer'ſches Geſetz vom 26. Mai 1818 §. 16. Preuß. Verordn. v. 25. Sept. 1820 §. 52 u. 53.

129) Runde a. a. O. S. 299.

130) Scholz a. a. O. §. 43, 44 flg.

herleiten[131]), ſie alſo deſſen Handlungen, Schulden u. ſ. w. leiſten und tragen müſſen.

Eine Verwirkung der Stelle in der Hand des letzten Beſitzer zerſtört alſo auch das Erbrecht.

Zu 2. Unter Untheilbarkeit, Geſchloſſenheit oder Untrennbarkeit der Bauergüter (einer Eigenthümlichkeit die ſie mit Lehn- und Fideicommißgütern theilen), verſtehen wir, daß der Beſitzer weder bei Lebzeiten eigentliche Beſtandtheile (Zubehörungen) derſelben veräußern, noch bei Vererbungen derſelben unter mehreren Miterben in Natur vertheilen kann[132]).

Der Grund des Verbotes liegt bald in der Abhängigkeit der Bauergüter vom Gutsherrn, ſelbſt von der Dorfverfaſſung und Gemeinheit, bald in dem Dienſtverbande. Der Eine wie der Andere dieſer Berechtigten kann nicht angehalten werden, die Verbindlichkeit zu den mehrfachen Leiſtungen, die auf dem Ganzen haftet, auf einzelne Theile zu legen oder die Entrichtung von mehreren Inhabern zu fordern. Wie denn auch dem Staate ſelbſt daran liegt, daß die Güter nicht zu ſehr zerſplittert werden[133]).

Sowie das Verbot der Veräußerung ohne gutsherrliche Einwilligung im Bauernrechte liegt, ſo auch das der Zerſplitterung, oder die Untheilbarkeit. Meiſtentheils ſind es aber auch beſondere Geſetze, ſelbſt Verträge, die darüber ausdrücklich beſtimmen.

Unter den Beſtandtheilen des Gutes werden die Zubehörungen verſtanden, die dem Beſitzer vom Gutsherrn eingethan, oder ſolche, die von Altersher dem Dienſte unterworfen waren. Außerdem gehören aber auch die Inventarien dahin, die, obwohl zum Allode des Beſitzers gezählt, doch aber vom Gute nicht getrennt werden können (allodium cum villa coniunctum)[134]).

Dagegen gehört dahin nicht das ſogenannte freie Allodium (a. separabile) und die zugekauften Grundſtücke (Umländerei, flüchtige Länderei), oder auch neu erworbene Höfe[135]); vielmehr kann Alles, was zu den Höfen ſpäter hinzukam, auch wieder getrennt werden.

Die Grundſätze der Unveräußerlichkeit und Untheilbarkeit ſchufen denn auch die ſogenannte Pertinenzeigenſchaft der Bauergüter (ſ. d. Art.), worunter man die Vorſchrift mehrerer Particularrechte verſteht, daß entweder die Theile, welche ſeit einem gewiſſen Normaljahre[136]) ſich bei einem Bauergute befanden, oder die, welche von Al-

---

131) Mittermaier a. a. O. §. 445. Selchow elect. iur. germ. Exercit. 7. p. 415.

132) Hagemann, Landw.-R. §. 272.

133) Mehrere Ablöſungsordnungen behielten daher den Grundſatz entweder bei, oder geſtatteten die Theilung ſelbſt bei der Abfindung des Zins- und Dienſtherrn nur unter gewiſſen Bedingungen.

134) v. Bülow und Hagemann a. a. O. Th. 1. S. 187. Scholz Inteſtaterbrecht bäuriſcher Ehegatten S. 29.

135) Mehrere Geſetze geſtatten den Zukauf nur unter der Bedingung, daß die Höfe bei Vererbungen wieder getrennt werden.

136) Geſenius, Meierrecht Th. 1. S. 469.

ters her in den Dienſt gehören[137]), davon nicht abgebracht werden dürfen.

Man geſtattet dem Bauer in ſolchen Fällen ein Vindicationsrecht (welches ihm wegen fehlenden Eingenthumsrechtes eigentlich nicht zukommen würde), und macht ihm ſogar die Ausübung deſſelben durch Geſetze und Verträge zur Bedingung. Das auf dieſem Wege verſuchte Herbeiziehen der Pertinenzen wird das Reuniren genannt. Die Vorſchriften kommen daher auch unter dem Namen Reunionsedicte, Redintegrations- oder Reunionsconſtitutionen vor[138]).

Zu 3. Eine unmittelbare Folge von der unterſagten Theilung der Bauergüter ſind die Abfindungen bei den Vererbungen der Güter, deren Grundſätze in den Hauptzügen uns jetzt beſchäftigen ſollen.

Abfindungen, Auslobungen, Ablagen, Abſchichtungen, Auskehrungen, und bei den Töchtern auch wohl Ausſteuer, Mitgabe, Mitgift, Brautſchatz genannt, ſind die Erbtheile, welche den Miterben aus einem Bauergute und deſſen Zubehörungen angewieſen werden, und deßhalb ausgeworfen werden müſſen, weil das Gut nicht in Natur getheilt werden darf. Sie ſind Surrogate des Naturaltheiles oder bürgerliche Theile (Civiltheile), und können in Naturalien (Vieh, Getreide und Effecten) oder in baarem Geld beſtehen. Bei der Vertheilung des reinen Allodialvermögens werden die obigen Ausdrücke ſelten gebraucht.

Grund, Gegenſtand und Größe kommen hierbei zuvörderſt in Betracht.

1) Wir nannten ſie Erbtheile und wieſen ihnen einen erbrechtlichen Grund an. Darüber iſt man jedoch keineswegs einig. Man ſagt: das Bauergut könne eigentlich nur Einer erben, der ſogenannte Anerbe, und das, was die Uebrigen, die ſogenannten Abfindlinge, bekommen, ſei nur eine Entſchädigung, um ſich anderweit beſetzen zu können, eine Art Alimente oder Brautſchatz[139]). Wenn man aber im Bauernrechte einmal die teutſchen Grundſätze der Verwandtſchaft (Parentel, Sippe), die gleichen Rechte gleicher Erzeugung annimmt[140]), und das etwaige Vorrecht einiger Glieder, z. B. des Schwertmagens bei Lehn- und Bauergütern, als bloſe Ausnahmen oder vielmehr Vorzüge bei gleicher Berechtigung anſieht und, wir möchten ſagen, das Natürliche nicht zu ſehr verkünſtelt, ſo muß das gleiche Erbrecht gleich nahe

---

137) Fredersdorf, Promtuar. herzogl. braunſchw. Verordn. Th. 1. S. 496.

138) Fredersdorf a. a. O. S. 501. Hagemann a. a. O. §. 160. Albrecht, Rechtsfälle, Bd. 2. S. 49.

139) Vergl. Danz, Handbuch des teutſchen Privatr. Bd. 5. §. 530. S. 393. Runde, teutſches Privatr. §. 520. und Mittermaier, teutſches Privatr. §. 446. (3. Ausg.)

140) Leg. Salic. Tit. 46. §. 10. u. tit. 63. leg. Burgund. §. 3. leg. Alemann. tit. 84. cap. 3. a. 811. §. 9. Sächſiſches Landr. Buch 1. Art. 3. Eiſenhart Sprichw. S. 283.

Beſippter billig die Oberhand behalten; um ſo mehr, wenn man ſonſt zugibt, daß, wenn von Geſchwiſtern der Bevorzugte wegfällt, der zweite gleich Nahe eintritt, oder wenn über die Nachfolge nichts beſtimmt war, die Gleichſtehenden über Hof oder Surrogat, wobei das Zünglein einſteht, looſen müſſen[141].

2) Eben ſo wenig iſt man darüber einig, was eigentlich der Gegenſtand der Abfindung ſei? Einige zählen dahin nur das eigentliche Allodialvermögen[142] und ſchließen das Colonat aus. Unſtreitig wurde man dazu verleitet, weil man, aus vorhin bemerkten Gründen, annahm, daß die Stelle nur Einem erbrechtlich gehöre. Die vorhin erwähnten Gegengründe mögen aber hier gleichfalls entſcheiden. — Das Colonat ſelbſt wird eigentlich bei Bauergütern überall nicht vererbt. Was auf die Erben übergeht, iſt das erbliche Benutzungsrecht oder der Ertrag des Gutes mit ſeinen verbundenen Theilen, und da dieß eine Sache von Werth iſt, ja vornämlich das Erbe bildet, ſo iſt ſchwer abzuſehen, warum gleichnahe Erben daran nicht auch ihren Antheil genießen ſollten. Wir glauben hinzufügen zu müſſen, daß in vielen Staaten die Praxis dafür entſchieden habe.

Auch iſt die Frage aufgeworfen, von welchen Grundſtücken Abfindung erfolge, ob blos von ſolchen, die mit Land ꝛc. dotirt ſind, oder auch von ſolchen, wobei kein Land iſt, z. B. von Brinkſitzer- und Anbauerſtellen? Wir tragen kein Bedenken auch die Letzten dahin zu zählen, obwohl im verjüngten Maßſtabe. Die Erfahrung ſpricht dafür.

3) Nur verſteht ſich bei jeder Abfindung von ſelbſt, daß der eigentliche Anerbe ein Vorrecht haben müſſe, daß alſo, wenn von dem Betrage oder der Größe der Abfindung die Rede iſt, die Waage zu Gunſten des Anerben falle. Dafür ſprechen andere Gründe, die dem Bauernrechte einmal eingeprägt ſind, namentlich die Erhaltung und Schonung des Hofes und deſſen neuen Wirthes, oder wenn man will, die Nothwendigkeit, daß der Anerbe auch Anerbe bleibe. Der Erbe des Hofes hat Laſten und Unglücksfälle zu tragen und ſein Brot dem Gute durch Mühe und Arbeit ſauer abzugewinnen, während der Abfindling ſeinen Antheil ohne alle Mühe, Laſten und Gefahr hinwegnimmt. Wer ferner die Gebundenheit der Bauerhöfe kennt, muß wiſſen, daß gerade die eigentliche Belaſtung derſelben von mehreren verſchiedenen Seiten den Bewirthſchafter hindert, manchen ungünſtigen Conjuncturen, denen die Erzeugniſſe unterworfen ſind, durch Aenderung der Wirthſchaftsart ſo aus dem Wege zu gehen, wie größere und freiere Landwirthe es können[143]. Für Alles dieſes muß ihm billig ein Vor-

141) Runde, von der Interimswirthſchaft §. 65. (2. Ausg.) Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. 4. S. 144. Gebr. Overbeck Meditat. Bd. 6. med. 326. ſtimmen für das Erbtheil.

142) Vergl. Hagemann a. a. O. S. 519.

143) Z. B. wenn die Cerealien nicht den gehörigen Ertrag liefern Vermehrung der Viehzucht oder Aushilfe durch Brauerei, Brennerei, Stallfütterung u. ſ. w.

zug werden, und unbedenklich unterſchreiben wir den Grundſatz, daß Abſindungen dem wahren oder Kaufwerthe des Hofes nie gleichgeſetzt werden können, ſondern immer nur hauswirthſchaftlich mit Rückſicht auf dergleichen und ähnliche Verhältniſſe ermäßigt werden müſſen[144]).

4) Fragen wir hiernächſt, wem die Abſindungen zuſtehen und wer ſie zahlen müſſe? Inſofern ſie Erbtheile ſind, die vom Gute ſelbſt ausgewieſen werden, gebühren ſie in der Regel allen denen, die an eben dieſem Gute Erbanſprüche haben, oder die das Gut würden erlangen können, wenn ihnen der Anerbe im Beſitze nicht vorginge. Die Ordnung ſelbſt wird nach den gewöhnlichen Erbgangsregeln beurtheilt. Eine Ausnahme machen hier die Kinder des Aufkömmlings, wenn er zur zweiten Ehe ſchreitet. Ihnen ſtehen eigentlich keine Anrechte am Colonate, dennoch aber Abſindungen zu. Das Nähere ſoll entwickelt werden, wenn wir auf die Unbeweglichkeit der dos kommen, worin der Grund dieſes Anſpruches liegt. Da die Auslobungen vom Bauergute in erblicher, alſo dinglicher Geſtalt erfolgen, ſo iſt der Beſitzer des Gutes der, welcher ſie zu zahlen hat, und bis zu wirklich erfolgter Zahlung bleiben die Miterben in einer Gemeinſchaft oder in einem erbrechtlichen Miteigenthume[145]).

Wenn alſo die Erben nicht etwa eine Novation oder Delegation giltig vorgenommen haben, ſo bleibt immer der Hofsbeſitzer Schuldner der Abſindlinge, ſelbſt in dem Falle, wenn er — wie oft vorkommt — bei der Annahme des Hofes die Zuſage vom Erblaſſer entgegen nahm, daß dieſer die Abſindungen zahlen wolle, jedoch nicht zahlte oder zahlen konnte[146]).

Da ſich jede Erbſchaft erſt nach Abzug der Schulden verſteht, ſo muß auch der Abſindling ſich die auf dem Colonate haftenden Schulden abziehen laſſen, und zwar, wie man ſich ausdrückt, minus capiendo, d. h. daß die Abſindung um ſo viel ſchwächer wird, als die Schulden die Colonatsmaſſe mindern. Die Ueberſchuldung kann zur Folge haben, daß gar keine Abſindungen erfolgen.

Die Abſindlinge können, wie wir ſahen, vom Colonate Abſindungen fordern, und der Beſitzer iſt ihr Schuldner. Jedoch kann es Fälle geben, wo der Anerbe nicht allein nichts zu zahlen braucht, ſondern auch noch Gläubiger ſeiner Miterben wird. Dieſer Fall tritt ein, wenn die Allodialmaſſe größer iſt als die Colonatsmaſſe, und das Verhältniß hat ſeinen Grund darin, weil bei einer bäuerlichen Erbſchaft, die nicht blos den Hof, ſondern auch das Allodium umfaßt, der Erbtheil oder die Abſindung vom Colonate immer nur eventueller Natur iſt, die Abſindlinge alſo ſolche nicht eher von dieſem Gegenſtande fordern können, bis ſich ausgewieſen hat, daß das eigentliche Erbe nicht ausreicht.

144) Der eigentliche Maaßſtab iſt ſchwer zu beſtimmen. Vergl. Scholz über bäueriſche Abſindungen §. 33.

145) v. Bülow, Abhandlungen über einzelne Materien des bürgerlichen Rechtes Th. 1. S. 331.

146) Scholz, jur. Mag. neue Folge Bd. 1. H. 4. S. 31.

Aus demſelben Grunde folgt auch, daß der Abfindling nicht eher ein Klagerecht auf Auslebung habe, bis ſich nach dem Tode des Erblaſſers ergibt, daß das Erbe zu ſeiner Befriedigung nicht ausreiche.

5) Da die Abfindungen, als erbrechtliche Anſprüche, denen zuſtehen, die das Colonat ſelbſt würden bekommen können, ſo müſſen ſie unter Umſtänden auch natürlichen Kindern gereicht werden.

Der Fall tritt ein, wenn der Hof von der Mutter herrührt. Von den natürlichen Kindern gilt bekanntlich die Regel: matrem sequuntur, und das Bauernrecht macht hier keine Ausnahme[147]). Bringt alſo eine Hofsbeſitzerin ein ſolches natürliches Kind mit in die Ehe (einerlei, ob es von dem auffahrenden Ehemanne erzeugt war oder nicht), ſo kann das Kind das Colonat erben, und eben daher müſſen ihm auch Abfindungen gereicht werden. Selbſt, wenn die natürliche Mutter Aufkömmling ſein und das Vermögen in den Hof gebracht haben ſollte, würde ein ſolches Kind Alimente unbedenklich, unſerer Anſicht nach aber auch (aus dem Grunde der Verwendung des mütterlichen Vermögens) eine angemeſſene Abfindung aus dem Hofe verlangen können.

Dem Bedenken dagegen wird nach der Praxis gewöhnlich dadurch aus dem Wege gegangen, daß beim Eingehen der Ehe über Ausſteuer oder Abfindung ſolcher Kinder Beſtimmung getroffen wird[148]).

6) Das Recht auf die Abfindungen wird mit dem Erbanfalle erworben. Eigenthümlichkeiten hat aber wiederum die Zahlungszeit. Sie wird häufig verſchoben, weil dem überlebenden Ehegatten noch Nutzungsrechte, Interimswirthſchaft u. ſ. w. zuſtehen, und wenn dem ſo iſt, dann tritt das Recht, die wirkliche Zahlung zu verlangen — ſobald darüber nicht ein Anderes beſtimmt iſt — erſt nach Beendigung dieſer elterlichen Benutzung des Colonates ein. Stehen dieſe Nießbrauchsrechte nicht entgegen, ſo iſt Regel, daß gezahlt werden muß, ſobald der Abfindling Gelegenheit zur Heurath findet, oder wenn er ſeine Volljährigkeit erreicht hat.

Was die Töchter aber auch früher verlangen können, iſt nach den Grundſätzen des römiſchen Rechtes eine dos[149]), vorausgeſetzt, daß ſie ſich nicht gegen den elterlichen Willen verheuratheten[150]), und es ſteht nichts entgegen, dieſe Grundſätze auch im Bauernrechte anzuwenden.

Ueber den Betrag des Heuräthsgutes (Ausſteuer, Mitgift im engeren Sinne)[151]) laſſen ſich keine beſtimmte Regeln geben; der Stand und das Vermögen geben den Maaßſtab an die Hand.

Gewöhnlich und rathſamer Weiſe gehen die Beſtimmungen der

---

147) Die Vorſchriften des Lehnrechtes bleiben gleichfalls ausgeſchloſſen.

148) Scholz der Dritte über bäueriſche Abfindungen §. 42.

149) L. 19. u. 69. §. 4. D. de rit. nupt. (23. 2.)

150) v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch Bd. 4. §. 375. Mackeldey, Lehrbuch §. 519. (9. Aufl.)

151) Im Altenburg'ſchen u. ſ. w. Kammerwagen genannt.

Erblaſſer dem Bedenken über Zahlungszeit und über den Betrag der Dotalgegenſtände aus dem Wege.

7) Auch hat das Bauernrecht — unſtreitig durch die Grundſätze über Schonung der Güter veranlaßt — das Eigenthümliche, daß Abſindungen unverheurathet verſtorbener und minderjähriger Geſchwiſter, wenn der Abſindling nicht beſonders darüber beſtimmte, in der Regel in den Hof zurückfallen, alſo nicht an die ſonſtigen Erben gelangen[152]). In vielen Gegenden wird jedoch — und zwar von Grundſätzen hoher Billigkeit geleitet — angenommen, daß die Erzeugung unehelicher Kinder den Rückfall hemme, dieſen alſo aus dem Abſindungsvermögen vom Hofsbeſitzer Alimente u. ſ. w. gezahlt werden müſſen[153]).

Ebenſo iſt in vielen Gegenden durch Obſervanz, ſelbſt durch ausdrückliche Vorſchriften[154]) eingeführt, daß Abſindungen nicht verzinſet werden. Jedoch erſcheint es billig die Zeit der geſchehenen Anmahnung auszunehmen[155]).

Auch herrſcht in einigen Ländern die Obſervanz, daß dem Hofsanerben bei der Zahlung der Abſindungen billige Friſten geſetzt werden.

8) Die Collationsverbindlichkeit iſt allerdings ſtreitig. Mehrere nehmen an, daß dieſe römiſch-rechtliche Theorie beſonders dann nicht anzuwenden ſei, wenn der Grundſatz: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest im Bauernrechte angenommen wird[156]), und mehrere Particularrechte ſind gleichfalls dagegen[157]). Allein da, wo Geſetz und Obſervanz nicht ein Anderes beſtimmen, dürften dieſe Gründe nicht ausreichend ſein, weil der Grund der Einwerfungsverbindlichkeit nicht in dem obigen Grundſatze: nemo pro parte etc. ſondern darin liegt, daß die Gleichheit der Erben nicht geſtört werden ſoll[158]).

Die Theorie der Collation hat ohnehin die Billigkeit auf ihrer Seite, und wir tragen daher mit mehreren Anderen[159]) kein Bedenken, in allen den Fällen, wo das römiſche Recht das Einwerfen anordnet[160]), ſolches auch hier anzunehmen. Die Vorſchrift ging auch in andere Colonatsordnungen über, theils allgemein, theils wenn Verkürzungen im Pflichttheile ſtattfanden[161]).

---

152) Geſenius, Meierrecht Th. 1. S. 529.

153) Derſ. S. 546.

154) Z. B. Hildesheim'ſche Verordnung über Ablagen u. Leibzuchten vom 9. April 1781 Abſchn. 1. §. 17.

155) Scholz über bäuriſche Abſindungen §. 59.

156) Haſſe, von der Gütergemeinſchaft S. 136. Fiſcher, Geſchichte der Erbfolge. Urkundenb. S. 7. Mittermaier, teutſches Privatr. §. 417.

157) Z. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 281. Oeſterreichiſches Geſetzbuch §. 560, und Zeiller, Comment. II. S. 429.

158) Schweppe, röm. Privatr. §. 862. (3. Ausg.)

159) Vergl. Runde, Rechtslehre von der Interimswirthſchaft S. 151. (2. Aufl.)

160) Thibaut, Syſtem des Pandectenr. §. 732.

161) Hildesheim'ſche Verordn. a. a. O. §. 17.

9) Etwas Aehnliches mit den Abfindungen hat auch die Verbindlichkeit des Anerben, kranke und zum Ausheurathen unfähige Miterben im Hofe behalten und alimentiren zu müſſen. Der Grund liegt, wenn wir ihn nicht in der gemeinen Alimentationspflicht gewiſſer Verwandten ſuchen wollen, in dem Erbrechte und dem gemeinſchaftlichen Eigenthume an der Erbſchaft bis zu erfolgter Abſchichtung[162]. Jedoch verſteht ſich von ſelbſt, daß die Verbindlichkeit nur aushelfender (ſubſidiärer) Natur iſt, daß alſo das ſonſtige Vermögen der zu Verpflegenden zuerſt verwendet werden müſſe, und der Verabreichende auch mit der Abfindung in ſolchen Fällen compenſiren könne. Auch ſind die zu Alimentirenden zu angemeſſenen Arbeiten im Hofe verbunden[163]. Bis zu erreichter Confirmation (gewöhnlich das 14. Jahr) müſſen die Kinder unter allen Umſtänden im Hofe verpflegt und ſchon in polizeilicher Hinſicht zu Schule und Kirche angehalten werden.

10) Den Abfindungen gebührt im Concurſe billigerweiſe ein Vorrecht, und zwar deßhalb, weil den Erben oder Abfindlingen — wie vorgezeigt — bis zu erfolgter Theilung ein gemeinſchaftliches Eigenthum an dem Hofe oder dem Gegenſtande zuſteht, woraus ſie erfolgen. Es iſt den Gläubigern dieſer Art daher ein Separations- und unter Umſtänden ein Vindicationsrecht nicht abzuſprechen[164].

Jedoch iſt dagegen anzunehmen:

a) daß Schulden, die *vor* angefallener Erbſchaft ſchon auf dem Colonate haften, den Vorgang behaupten;

b) daß, wenn dem Gutsherrn wegen des Obereigenthumes gleichfalls ein Separationsrecht zuſteht[165], auch dieſes vorgehen müſſe, weil das Recht eher vorhanden, bevor von der Vererbung die Rede war. Und dann muß

c) das Vorrecht auch wegfallen, wenn nach der Theilung der Miterbe dem Anerben Credit gegeben oder ſonſt eine Novation vorgenommen hat[166].

11) Die Abfindungen gehen endlich, theils auf gewöhnliche Weiſe, theils bauerrechtlich verloren: durch Enterbung, durch Verzicht, durch den Tod des minderjährigen oder unverheuratheten Abfindlings im Hofe, durch Compenſation des Anerben mit Alimenten, durch Unfähigkeit oder Vergehen des Abfindlings (z. B. Hochverrath) und durch Verjährung.

Zu dem Verzichte ſoll nach einigen Meinungen als eine Eigenthümlichkeit der Bauergüter auch gezählt werden, wenn über dasjenige, was Erbenzins- und Meierleute ihren Kindern mitgeben, werde es auch

---

162) In mehreren Ländern beſtimmen darüber die Geſetze beſonders, vgl. *Hildesheim'ſche* Verordn. a. a. O. §. 22.

163) *Hildesheim'ſche* Verordn. a. a. O. §. 23.

164) *Pufendorf* T. 1, obs. 103. v. *Bülow*, Abhandl. über einzelne Materien des bürgerl. Rechtes Th. 1. Abh. 6. Zweifel dagegen *Mittermaier*, teutſches Privatr. §. 416.

165) Z. B. im Herzogthum Braunſchweig nach der Verordnung v. 21. April 1745. *Fredersdorf* Promt. Th. 1. S. 235.

166) *Pufendorf* l. c. p. 284. §. 5.

Brautſchaft oder Mitgift genannt, quittirt wird. Dergleichen ſoll den vollen Erbtheil ausmachen, und nach der Eltern Tode den Abzufindenden ein Mehreres nicht gebühren[167]. Allein richtiger macht man dergleichen Zahlungen und Quittungen zur quaestio facti[168], nimmt alſo hier nicht gerade eine durchgreifende allgemeine Regel an, ſondern ſieht darauf, was empfangen, und unter welchen Umſtänden empfangen und quittirt iſt[169].

12) Wenn über bäueriſche Abfindungen — einer bei Bauergütern ſehr wichtigen Materie — Klagen entſtehen, ſo wiſſen die Practiker häufig nicht, was damit anzufangen.

Alſo auch darüber noch Einiges. So lange die Geſetzgebung einzelner Staaten noch nicht dahin gelangt iſt, für rein teutſche Einrichtungen und Rechtsverhältniſſe beſondere Klagen und Rechtsmittel anzuordnen[170], bleibt ſchon nichts Anderes übrig, als das gemeine Recht zur Hilfe zu nehmen, und wenn ſolches nicht ganz paßt, ſich des Auskunftsmittels in analoger oder nützlicher Geſtalt zu bedienen, ſollte es auch mit einigem Kopfzerbrechen geſchehen.

Bei den Abfindungen, denen wir einen erbrechtlichen Grund unterlegten, kommen meiſtens die durch das Erbrecht erzeugten Klagen und Rechtsmittel vor. Sie können auch in der Regel über den allgemeinen Leiſten gezogen werden. Der Abzufindende kann ſeine Rechte, gleich jedem anderen Erben, poſſeſſoriſch und petitoriſch geltend machen, kann vorbereitend, z. B. durch Editionsanträge erbſchaftlicher Urkunden, durch Anträge auf Verwaltung gegen Sicherheit, auf Zulegung eines Inventars oder eidlichen Verzeichniſſes u. ſ. w. einſchreiten[171], kann wie jeder Andere auf Anerkennung ſeines Abfindungsrechtes als alleiniger oder Miterbe, dann wieder, wo ſeine Theilnahme ſelbſt nicht beſtritten wird, auf Theilung dringen, alſo im erſten Falle die römiſchrechtliche hereditatis petitio und im zweiten die actio familiae erciscundae anſtellen. Ebenſo ſtehen ihm, wenn er durch Teſtamente, Erbverträge, Schenkungen, Ausſteuer oder dos ſich in formeller oder materieller Hinſicht verletzt fühlt, die im gemeinen Rechte vorkommenden Klagen auf Ungiltigkeit und pflichttheilswidrige Anordnungen zu, theils direct, theils in analoger oder nützlicher Form. Wo es aber eigenthümliche Verordnungen, Gewohnheiten, Statuten u. ſ. w. gilt, kann der Erbe die condictio ex lege, ex moribus, seu iure consuetudinario, ex statuto etc. anſtellen.

Bei einer ſehr wichtigen Materie (bei den Erbverträgen), die den Römern fremd war, kamen ohnehin Doctrin und Praxis längſt zu

---

167) Strube, rechtl. Bedenken Th. 3. S. 97.

168) v. Bülow und Hagemann, pract. Erörter. Bd. 1. S. 203 u. 206. Pfeiffer, pract. Ausführungen Bd. 4. S. 162.

169) Vgl. Scholz über bäueriſche Abfindungen §. 56.

170) Dieſe Lücke findet ſich in allen Meierordnungen, und den meiſten Staaten fehlen ſogar dieſe.

171) Vgl. Schmidt über Klagen und Einreden §. 507 flg. (6. Ausg.)

41 *

Hilfe, indem man auch hierauf die römiſchrechtlichen Erbſchaftsklagen und Rechtsmittel bei Verletzungen anwendete[172]).

Zu 4. Ganz eigenthümliche Rechtsverhältniſſe knüpfen ſich an das in die Bauergüter Eingebrachte, es heiße Mitgift, Ausſteuer, zugefreites Gut, Hauptgut, dos u. ſ. w., beſtehe in Naturalien oder baarem Gelde.

Die Grundregel, daß alle dergleichen Gegenſtände nicht zurückgefordert werden können, wenn die Ehe ſich auflöſet, oder mit anderen Worten die Unbeweglichkeit der dos, iſt es, die dieſe Eigenthümlichkeiten erzeugt, und ſchon an ſich eine Abweichung vom gemeinen Rechte bildet.

Wenn der junge Bauer in die Reihe eines neuen Landwirthes tritt, ſo vermählt er ſich gleichſam auf eine doppelte Weiſe, einmal mit dem Gute und zweitens mit einem Ehegemahl. Durch das Gut wird ihm der feſte Standpunct angewieſen, worauf er wirken und leben ſoll; das Gut ſoll ihn ernähren, und er ſoll die damit verbundenen Laſten und Verbindlichkeiten gegen Staat, Gutsherrn, Gemeinde und Verwandte löſen. Das Ehegemahl dagegen ſoll ihm das eigene Familienleben eröffnen, ihn durch Arbeit und Geld unterſtützen und mit ihm vereint vom Gute lebenslängliche Verſorgung empfangen. Beide wollen jetzt die Rolle gemeinſchaftlich beginnen, wozu ſie ſich auf der großen Bühne berufen fühlen, und mit dinglichen und perſönlichen Laſten ſich an den Staat binden.

Soll der Bauer die mit dem Gute verbundenen Laſten tragen, wobei ihn beſonders die Leibzucht, Abfindungen und Koſten der neuen Einrichtung zu drücken pflegen, ſo muß er ſich nach einem angemeſſenen und reichlichen Heurathsgute umſehen. Empfängt er ſolches und iſt das Heurathsgut in das Gut verwendet, ſo würde das Gut in der That keine Hilfe erlangt, ſondern eine ſchwere Laſt ſich aufgebürdet haben, wenn eben dieſes Heurathsgut wiederum über kurz oder lang aus demſelben herausgezogen werden ſollte, noch dazu zu einer Zeit, wo der Tod des Einen oder Anderen der Ehegatten dem Hofe ohnehin bemerkbare Wunden ſchlägt. Dieß durfte nun einmal nicht geſchehen.

Statt deſſen mußte der auffahrende Ehegatte auf andere Weiſe zufrieden geſtellt werden, und dieß geſchah durch die Zuſicherung angemeſſener Gegenvortheile, die darin beſtehen: 1) daß der Eingeheurathete den zeitigen oder lebenslänglichen Mitgenuß des Colonats und 2) die Erlaubniß wieder zu heurathen bekommt, 3) wenn die Frau die überlebende iſt, ſie die Freiheit hat, einen Interimswirth zu ſich aufzunehmen, daß ſie ferner 4) für die aus dieſer neuen Ehe erzielten Kinder eine Abfindung vom Hofe, und endlich 5) für ſich und den zweiten

172) Glück, Commentar Th. 6. §. 540. Martin, Rechtsgutachten Bd. 1. S. 165 flg. Schmidt a. a. O. §. 537.

Ehegatten eine theils den Hofkräften, theils den zugewendeten Vortheilen angemeſſene Leibzucht fordern darf[173]).

Dieſe den Bauergütern angemeſſenen und bäuerlichen, natürlichen Verhältniſſe waren es, welche die Grundſätze der unbeweglichen dos und die unter 1 bis 5 erwähnten Gegenzuſagen hervorbrachten, die wir unter dem Namen Widerlage, Gegenverſchreibung (in recompensationem datio) kennen.

Die Leibzucht, das Leibgedinge oder Leibgut wurde von dieſen Vortheilen für das Weſentlichſte gehalten und das Eingebrachte hieß Freigut, Heurathsgut oder Hauptgut.

Die alte Paromie: Leibgut ſchwindet Hauptgut, d. h. Leibgut macht, daß Hauptgut verſchwindet, deutet ſolches an[174]), und die Gloſſe zum ſächſiſchen Lehnrechte[175]) führt man nicht ohne Grund als Beweis dafür an, daß ſchon in den mittleren Zeiten das Leibgeding durch zweite Heurath nicht verloren ging. Der neuere und faſt allgemeine Gebrauch hat ſich wenigſtens erhalten[176]).

Was natürlich oder dem Weſen der Bauergüter angemeſſen iſt, muß immer die Regel bilden, und die obigen Rechtsverhältniſſe haben dieſe Eigenſchaft. Es braucht daher nur leiſe berührt zu werden, daß allerdings einige Meierordnungen, namentlich bei der zweiten Heurath der Wittwe, das Zurückfordern des Eingebrachten und Kindestheil, dafür aber auch keine Leibzucht geſtatten[177]). Sie bilden nur Ausnahmen von der obigen Regel, die ſich mehrſeitig als ein allgemeines Gewohnheitsrecht beſtätigt findet[178]).

Dagegen aber erſcheint es eben ſo billig als angemeſſen, der Ehefrau die Rückforderung des Eingebrachten zu geſtatten, wenn der Ehemann in Concurs verfällt, indem hier ohne der Ehefrauen Schuld die erwähnten Surrogate nicht erfolgen können[179]).

Zu erwähnen iſt noch, wie es ſich mit dem Zugebrachten des Mannes, mit dem vorbehaltenen Vermögen der Frau und mit den Rechten der Kinder zweiter Ehe verhalte.

1) Liegt es, wie wir annahmen, einmal im Weſen der Bauergüter, daß das Zugebrachte darin bleiben müſſe, ſo müſſen Mann und Frau ſich gleichſtehen. Und in der That iſt dem auch ſo. Auch das,

---

173) In mehreren Staaten kommt auch noch das Erbrecht hinzu, bald in beſchränkter Form, preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 623, bald zum vollen Kindestheile, z. B. im Herzogthume Braunſchweig: Verordnung vom 30. Dec. 1754.

174) Eiſenhart Sprüchwörter S. 143.

175) Capitel 57.

176) Hagemann, pract. Erört. Th. 7. S. 279.

177) Oldenburg'ſche Brautſchatzordnung, bei Runde von der Leibzucht S. 373.

178) Vgl. die Entſcheidungen des Oberappellationsgerichtes zu Celle bei Runde a. a. O.

179) Hagemann a. a. O. S. 270. Kalenberg'ſche Meierordn. Cap. 9. §. 8.

was der Ehemann der den Hof beſitzenden Frau (der Anerbin) als Auffahrender zubringt, unterliegt dem Verbleiben im Hofe. Auch er hat die vorhin aufgezählten Gegenvortheile: die Bewirthſchaftung und den Fortgenuß des Colonats, das Recht wieder zu heurathen, eine Abfindung für Kinder zweiter Ehe und eine Leibzucht zu genießen, und muß ſich daher derſelben Regel unterwerfen; gewiſſermaßen noch eher als die weibliche Hälfte, weil ſeine Vortheile größer ſind, wohin namentlich das ſchon gemeinrechtlich begründete Recht der lebenslänglichen Benutzung des Mutter- oder Kindergutes gehört, während die Frau ſolches nur bis zur Großjährigkeit des Anerben ausübt.

Da, wo die obigen Regeln einmal herrſchen, iſt es daher ein Fehler der Beamten, wenn ſie in den Ehe- und Hofsverlaßverträgen das Zugebrachte von Seiten des auffahrenden Ehemannes nicht eben ſo ſtellen, wie das weiblich Zugebrachte. So gut wie er der Ehefrau die Gegenvortheile als Widerlage verſchreibt, eben ſowohl muß er ſich ſolche von dieſer verſchreiben laſſen, wenn er der Zubringende iſt.

2) Allerdings kann es Fälle geben, wo der auffahrende Ehegatte ſich Güter vorbehält, die von der Dotaleigenſchaft verſchieden ſind: ſogenannte Paraphernalien und Receptitien; allein ſie gehören zu den großen Seltenheiten, und obwohl die Beſtellung eines Brautſchatzes als Thatſache (res facti) des Beweiſes bedarf, ſo würden wir im Bauernrechte umgekehrt die Vermuthung dafür und nicht für vorbehaltenes Vermögen eintreten laſſen[180].

Wo ſich aber ein Vermögen dieſer Art ergibt, würde man der Frau, inſofern es nicht in den Hof verwendet wurde, auch dafür jene Gegenvortheile nicht zugeſtehen können. Wir legen auf das Wort dafür ein Gewicht, weil es zugleich Regel iſt, daß der Frau, auch wenn ſie wenig oder gar nichts einbrachte, für ihre dem Hofe geleiſtete Arbeit und Beihilfe immer Etwas von jenen Vortheilen zu Gute kommen muß. Der Unterſchied liegt alſo nur in der Größe der Gegenvortheile.

In der Regel beſtimmen darüber Verträge. Wo es nicht geſchah, muß der Weg des Rechtes und das Gutachten Sachverſtändiger ermitteln und entſcheiden, wieviel durch Verwendung von Geld, Naturalien oder Arbeit dem Hofe genützt iſt, und wie viel auf der anderen Seite nach den Kräften des Hofes an Leibzucht, Abfindungen u.ſ.w. dem Aufkömmlinge zugeſtanden werden ſoll.

3) Es iſt ſchon früher (zu 3 bei Abfindlingen) erwähnt, daß das Recht, Abfindungen oder Erbtheile vom Bauergute zu fordern, eigentlich nicht an die Kinder zweiter Ehe gelangen könne, weil dieſe nicht zum Hofe und in die bäuerliche Sippe gehören, daß ihnen aber dergleichen dennoch nach allgemeiner Obſervanz zugeſtanden werde.

---

180) Pufendorf obs. iur. T. 1. obs. 206. §. 14., Leyser med. spec. 302. med. 4. 5., Schiller exercit. 36. 80. ſind ohnehin im Allgemeinen dafür, daß die Dotaleigenſchaft eine Vermuthung auf ihrer Seite habe. Vgl. Scholz Inteſtaterbr. der bäueriſchen Ehegatten §. 6 a.

Wir ſind darüber Erklärung ſchuldig und bemerken, daß der Grund der Obſervanz in der Unbeweglichkeit des Zugebrachten und in der nützlichen Verwendung deſſen von Seiten des Aufkömmlings liegt.

Die Beihilfe des ſogenannten auffahrenden Ehegatten durch Geld, Naturalien oder Arbeit dient, wie wir ſahen, nothwendig zur Bewirthſchaftung und Erhaltung des Colonats. Der Anerbe oder eigentliche Beſitzer des Hofes kann einmal ohne dieſe Vortheile nicht beſtehen, und der Aufheurathende kann dagegen für die Verwendung ſeines Vermögens und ſeiner Kräfte nicht ohne Vergütung oder Gegenvortheile bleiben. Treten Todesfälle ein, ſo ſteht dem Ueberlebenden der Genuß und das fernere Bewirthſchaftungsrecht des Bauergutes zu, und dieſes kann theils nicht ausgeübt, theils dem eigentlichen Anerben der Hof nichts erhalten werden, wenn dem jetzt Alleinſtehenden nicht das Recht wieder zu heurathen zugeſtanden wird. Folge der Wiederverheurathung ſind Kinder zweiter Ehe, und dieſe können von der bloſen Leibzucht nichts erhalten, eben ſo wenig auf die ungewiſſe Errungenſchaft angewieſen werden, zumal da auch der zweite Ehegatte — nach dem erwähnten Grundſatze — ſein zugebrachtes Vermögen im Hofe laſſen mußte. Es heißt hier alſo: wer den Zweck wollte, mußte auch die Mittel zum Zwecke wollen.

Das Colonat und deſſen Beſitzer mußten daher auch in die Verſorgung der **Kinder zweiter Ehe** willigen, und ihre Rechte geſtalten ſich gleichfalls als **Erbrechte** aus dem Hofe, weil ſie ſolche zwar von ihren Eltern zunächſt ableiten, dieſe aber ſie, wie wir ſahen, einmal **am Colonate** erworben hatten, theils durch den Ehevertrag, theils durch Gewohnheitsrecht, theils durch nützliche Verwendung ihres Vermögens in den Hof.

Daß den Kindern zweiter Ehe eine Abfindung zukomme, darüber iſt man einig [181]. Nur wurde der **Grund** dieſer im Bauernrechte ſo häufig vorkommenden Frage wenig erörtert [182]. Was von den Kindern des Interimswirthes gilt, muß auch von den Kindern des erſten männlichen Aufkömmlinges gelten, der, wenn er zur zweiten Ehe ſchreitet, eigentlich keine Interimswirthſchaft begründet.

Zu 5 und 6. Ueber die ferneren Eigenthümlichkeiten der Bauergüter: **Auszug** und **Interimswirthſchaft** ſ. dieſe Artikel.

J. Scholz der Dritte.

Bayern. Barern, in acht Kreiſe getheilt, bewahrt in dem achten Titel §. 7 ſeiner Verfaſſungsurkunde vom Jahre 1818 die Worte: **Es ſoll für das Königreich ein und daſſelbe bürgerliche und Strafgeſetzbuch beſtehen.** — Aber wie von je es war, daß der Geiſt lebendig macht, und der Buchſtabe tödtet, ſo iſt es auch mit

---

181) **Runde**, von der Interimswirthſch. §. 13. S. 32. **Geſenius**, Meierrecht Th. 1. S. 556. v. **Liebhaber**, Landrecht Th. 2. S. 416. **Hildesheim'ſche** Verordn. wegen Ablagen ꝛc. vom 9. April 1831 §. 19.

182) Vgl. **Scholz** a. a. O. §. 30. S. 87.

dieſer Stelle der Verfaſſungsurkunde geſchehen. Würde dieſelbe buchſtäblich, unbeſchränkt und mit einem Male in Ausübung gebracht worden ſein, ſo würde kaum ein Jahrhundert die Spalten und Riſſe zu ebnen vermögen, welche ein ſolches gewaltſames Durchhauen des Knotens in den bürgerlichen und öffentlichen Verhältniſſen jeder Art hervorgebracht hätte. Mehr als irgend ein Staat iſt Bayern aus eigenthümlich gebildeten Einzelnländern entſtanden, welche ſich mit den darin verwachſenen und verkörperten eigenthümlichen Rechten und Rechtsinſtituten nicht in eine neologiſche Centraliſirung einſchnüren laſſen, ohne daß nicht das Leben in ſeinen edleren Theilen tödtlich verletzt würde. Noch heutzutage beurkunden die Provinzen offenbar — auch dem oberflächlichen Beobachter — ſowie im Dialecte ſo in Sitten und Gewohnheiten die Abſtammung von den drei teutſchen Stämmen, von den Bayern, den Schwaben und von den Cheruskern (Franken), und oft ſcheiden an der Grenze dieſer Provinzen ein Fluß oder ein Raum von kaum einer Achtelmeile zwei Dörfer, in welchen ſich die Verſchiedenheit der Stämme zum Erſtaunen hart, ſchroff und ohne Uebergang ausſpricht. Wenn es ſchon bei den einzelnen Menſchen ein großer Vorzug iſt, einen (eigenthümlichen) Character zu haben, ſo tritt bei volksthümlichen, provinziellen Characteren dieſer Vortheil mit weit mehr Segen in die Geſchichte. Solche Provinzialitäten (wenn es erlaubt iſt, eine ſolche Wortbildung zu gebrauchen), verſichern z. B. vor Allem ein langes Volksleben, und ſolche ungleich große und beſtimmte Körper bilden den Staat dauernder, und verkitten ſich feſter und zäher, als wie im Allgemeinen Theorien verflachter angeſchwemmter Maſſen ohne Race und ohne Familienphyſiognomie. Demnach ſcheint uns zum Gedeihen und zur Sicherung des gemeinſamen Wohles, und da die Geſetze für die Menſchen, nicht aber umgekehrt die Menſchen für die Geſetze gemacht werden, höchſt förderlich, ja nothwendig, diejenigen privatrechtlichen, in's Leben weſentlich eingreifenden Einrichtungen, welche mit den Begriffen, Sitten und Intereſſen einer Völkerſchaft im engen Verbande ſtehen, daraus urſprünglich hervorgegangen, jetzt damit gleichſam verwachſen und dem Ganzen unſchädlich ſind, z. B. das Ewiggeld, die Gütergemeinſchaft unter Eheleuten u. a., wenigſtens im Grundſatze aufrecht zu erhalten. Auch wurden ſolche Rückſichten nicht nur bei allen Geſetzgebungen der vorigen Jahrhunderte, ſondern auch bei der Abfaſſung der franzöſiſchen Geſetzbücher, laut des Berichtes ihrer Redactoren wohl beachtet. Nur alſo wenn und inſofern dieß geſchieht, wird ein allgemeines Civilgeſetzbuch und die Verſchmelzung ſo vieler Particularrechte in einen Codex zur Wohlthat für die ganze Nation, und wir ſind weit entfernt zu wünſchen, daß der dermalige Zuſtand der Civilgeſetzgebung in Bayern in ſeinem ganzen Umfange noch lange fortdauern möge, ſondern halten ihn im Gegentheile in ſo vieler Beziehung für höchſt nachtheilig, ſind jedoch der Anſicht, daß es ſich hier um die ſchwierigſte Aufgabe handelt, die je einer Regierung zu löſen obliegt, und von der ſich die meiſten Staatsmänner nicht ohne Grund abgeſchreckt fühlen.

Die Rechtspflege in Bayern iſt im Allgemeinen genommen in einem lobenswerthen Zuſtande, geordnet in ihrem Inſtanzenzuge, prompt bei den Untergerichten, zuverläſſig bei dem oberſten Gerichtshofe, und überall, von dem Katheder wie von dem Gerichtsſtuhle, verkündet ſich eine rechtswiſſenſchaftliche Bildung — eine Bildung, wie dieſelbe nur immer bei einem civiliſirten germaniſchen Volke vorgekommen iſt. Bei alle dem aber beſteht dennoch weder für das bürgerliche noch für das peinliche Recht ein und daſſelbe Geſetzbuch, und weder für den bürgerlichen noch für den peinlichen Prozeß eine und dieſelbe geſetzliche Prozeßordnung, wie dieſes im Nachſtehenden für die einzelnen Gebietstheile nachgewieſen und aufgezählt werden wird.

1) Vor Allem ſondert ſich die vormals Rheinkreis betitelte Pfalz von den übrigen ſieben Kreiſen, welche in der Geſetzſprache die ſieben älteren Kreiſe genannt werden, vollſtändig durchaus und beſtimmter ab. In der Pfalz nämlich, oder in dem Gebiete des Königreiches jenſeits des Rheines mit den Kreishauptſtädten Speyer und Zweibrücken, iſt in Folge der Verordnung vom 20. März 1817 mit der franzöſiſchen Gerichtsverfaſſung das franzöſiſche Civilgeſetzbuch (code Napoleon) beibehalten worden und noch giltig, und nebſt demſelben auch der franzöſiſche Prozeßcoder (code de procedure civile), das Strafgeſetzbuch (code pénal nebſt dem code d'instruction criminelle), und endlich der Handlungscoder (code de commerce) — zuſammen die cinq codes — mit den übrigen eigenthümlichen Inſtituten des franzöſiſchen Rechtes, dem Notariate, dem Friedens-, dem Caſſations- und dem Geſchworenengerichte.

Mit jenen Geſetzbüchern haben überdieß in dieſem Kreiſe gleich verbindliche Kraft:

a) die daſelbſt von dem franzöſiſchen Regierungscommiſſar Rudler bis zum Jahre 1802 publicirten und in zwei Sammlungen enthaltenen Geſetze und Verordnungen [1]);

b) die franzöſiſchen bulletins des lois bis zu den pariſer Friedenſchlüſſen von 1814 und ſo viel die erſt im folgenden Jahre von Frankreich abgetretene Feſtung Landau mit deſſem am linken Ufer der Lauter liegenden Bezirke betrifft von 1815;

c) die unter dem Generalgouvernement des Mittelrheines, dann unter der öſterreichiſchen und bayeriſchen Landesadminiſtration bis zum 1. Mai 1816 erſchienenen Verordnungen [2]).

---

1) Sammlung der Verordnungen und Beſchlüſſe, enthaltend die Geſetze, Ordonnanzen, Edicte, Declarationen ꝛc. des Vollziehungsdirectoriums, der Miniſter ꝛc. die ſeit dem 14. Brumaire des Jahres VI in den 4 Rheindepartements kund gemacht worden ſind. Straßburg bei Levrault in den Jahren VII und VIII. 12 Bde. 8. Fortſetzung dieſer Sammlung vom Jahre VIII bis X. Mainz bei Croß. 6 Bde. 8.

2) Die Sammlung derſelben erſchien in Speyer 1829 in 2 Bänden. Eine vollſtändige Sammlung der franzöſiſchen Geſetze enthält Rondonneau collection generale des lois von 1739 bis 1824. 16 Bde. Locré la legislation de la France Paris 1827. 31 Bde. Merlin Repertoire 18 Bde.

Die franzöſiſchen Geſetze nun ſind ſowie ihre Doctrin nur in ſo weit giltig und anwendbar, als dieſelben zur Zeit der Vereinigung dieſes Gebietes (des Rheinkreiſes) mit Bayern dort eine verbindliche Kraft hatten; daher muß zur Anwendung dieſer fünf Codices und ihrer Novellen genau auf dieſen Zeitpunct geſehen werden; denn von da an nehmen die Geſetze nicht mehr die Fortbildung und die Doctrin Frankreichs — als eines fremden Staates — an, ſondern beſtehen in ihrer Eigenthümlichkeit nunmehr innerhalb der bayer'ſchen Legislation fort. Dieſem Rechtszuſtande folgegerecht hat auch die bayer'ſche Geſetzgebung ſeitdem fortwährend in das übergegangene fremde Geſetz eingegriffen und beziehungsweiſe Abänderungen und Ergänzungen ergehen laſſen, als da ſind:

a) Mehrere in dem mit dem 1. Julius 1816 begonnenen Amtsblatte für den Rheinkreis publicirte, größtentheils reglementäre Verordnungen [3]).

b) Das Geſetz vom 1. Juni 1822, die Forſtſtrafen und die Vollziehung der Forſtſtrafurtheile betreffend.

c) Das Geſetz von demſelben Datum, die Vereinfachung des Verfahrens bei Zwangsveräußerungen von Immobilien betr.

d) Das Geſetz vom 11. Sept. 1825, über die Förmlichkeiten bei Anlegung und Abnahme der gerichtlichen Siegel, dann bei denjenigen Vermögenserbtheilungen und Veräußerungen, welche unter Mitwirkung des Richteramtes geſchehen.

e) Das Geſetz vom 28. Dec. 1831, die Protocollirung und Vorladung in gemeinen Straſſachen der einfachen Polizei betr.

f) Das Forſtſtrafgeſetz vom 28. Dec. 1831.

g) Das Geſetz vom 1. Juli 1834, die Vervollſtändigung der ſtrafgeſetzlichen Beſtimmungen in Beziehung auf Brandſtiftungen betr.

h) Das Geſetz vom 1. Juli 1834, über die Hypotheken- und Wechſelbank, die Strafe der Fälſchung der Banknoten betr.

Alle dieſe Geſetze ſind in den bayer'ſchen Geſetzblättern der betreffenden Jahre abgedruckt.

Aeltere, der franzöſiſchen Herrſchaft und Geſetzgebung vorhergegangene Rechtsgeſchäfte und Verhältniſſe werden nach den in den verſchiedenen Territorien, woraus dieſes zuſammengeſetzt iſt, früher beſtandenen Geſetzen und dem gemeinen Rechte beurtheilt und gerichtet.

Noch müſſen wir bemerken, daß die Verfaſſung von 1818 zwar in dieſem Kreiſe gleichfalls eingeführt, von deren beigefügten conſtitutionellen Edicten jedoch nur denen Geſetzeskraft verliehen wurde, welche mit den dem Kreiſe erhaltenen Inſtitutionen nicht im Widerſpruche ſtehen,

---

Man ſ. auch Dupin lois civiles, lois de procedure civile et organisation judiciaire. Paris 1819—1821. 6 Bde. 8. und die Sammlungen von Boez und Siebenpfeifer.

3) M. ſ. 7 Supplementhefte zu den 5 franzöſiſchen Geſetzbüchern, Zweibrücken bei Ritter 1828—1833.

und in dem Amtsblatte von 1818 für den Rheinkreis ausdrücklich namhaft gemacht worden ſind.

In den anderen ſieben Kreiſen des Königreiches, welche ſind: Oberbayern, Niederbayern, Oberpfalz und Regensburg, Schwaben und Neuburg, Oberfranken, Mittelfranken, Unterfranken und Aſchaffenburg, — in dieſen ſieben älteren Kreiſen iſt in Rückſicht der Civilgeſetze dieſelbe Richtung vorherrſchend, welche wir ſo eben bei dem Gebiete jenſeits des Rheines beſprochen haben. Für alle diejenigen ehemals im teutſchen Reiche ſelbſtſtändig beſtandenen Reichsgebiete, welche entweder durch den Reichsdeputationshauptſchluß vom Jahre 1803 oder durch die Friedensſchlüſſe von Preßburg 1804, Wien 1809, Paris 1814 und 1815, den Vertrag mit Frankreich 1810, oder auch in Folge des Rheinbundes von 1806, der Auflöſung des teutſchen Ordens von 1809, des wiener Congreſſes v. 1815, und endlich des Territorialvertrages mit Oeſterreich von 1816 u. ſ. w. das jetzige Königreich Bayern bilden, ſind die älteren Particularcivilgeſetzgebungen beibehalten und als giltig erkannt worden, und dieſe Giltigkeit beſteht zum größten Theile noch heutzutage; ja dieſe Verſchiedenheit der Particularcivilgeſetze erſtreckt ſich noch über die eben angegebenen Epochen hinaus, und reicht in die Zeiten des teutſchen Reiches ſelbſt hinein, indem ſchon das dort durch Tractate und Erbſchaften angewachſene Kurfürſtenthum ſolche Provinzialrechte, wie z. B. das oberpfälziſche Landrecht, mit ſich führte. Auch bei dieſen Geſetzgebungen beſteht die Regel, daß das Jahr, in welchem die Gebiete mit dem Königreiche vereinigt worden ſind, das Stillſtehen jener Legislaturen bezeichnet, denn mit dieſem Momente werden jene Geſetze fixirt und treten in ihrer Fortbildung und Doctrin in die allgemeine bayer'ſche Geſetzgebung über, ſo zwar, daß alle jene Geſetze in dem ſie betreffenden Landestheile giltig ſind, inſofern dieſelbe ſeit dem Normativtage — der Vereinigung mit Bayern — nicht in der allgemeinen Civilgeſetzgebung abgeändert wurden.

Dieſe nun begreift in ſich:

1) die Urkunde über die Verfaſſung des Königreiches vom 26. Mai mit ihren 12 Beilagen, von welchen die Edicte über den Adel, die gutsherrlichen Rechte, die Fideicommiſſe, die Siegelmäßigkeit, die Staatsdiener und das Concordat mit dem römiſchen Hofe theils ganz, theils in einzelnen Materien privatrechtliche Beſtimmungen enthalten;

2) das königl. Haus- und Familiengeſetz von 1819;

3) das Hypothekengeſetz mit der Prioritätsordnung von 1822;

4) das Geſetz über die Staatsſchuld von 1822;

5) das Geſetz über das Edict die Familienfideicommiſſe betreffend von 1825;

6) das Geſetz über die Vereine der bayer'ſchen Gutsbeſitzer von 1825;

7) das Geſetz über den Zinsfuß der Judenſchulden von 1825;

8) das Stempelgeſetz von 1825;

9) das Geſetz über das Staatsſchuldenweſen von 1825;

10) das Geſetz über das Staatsgut von 1828;

11) das Geſetz über die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsſachen von 1828;

12) das Lehnsedict von 1808 mit dem Geſetz über die Reviſion deſſelben von 1828;

13) das Finanzgeſetz von 1831;

14) das Geſetz über einige civilrechtliche Gegenſtände auf den Fall des Eindringens der aſiatiſchen Cholera von 1831;

15) der Landtagsabſchied von 1831;

16) das Geſetz über die Verhütung ungleichartiger Erkentniſſe beim oberſten Gerichtshofe von 1837;

17) das Expropriationsgeſetz von 1837;

18) das Zollſtrafgeſetz von 1837, welches das von 1834 außer Kraft ſetzt.

Die Organe aber, durch welche die allgemeine Geſetzgebung geſetzlich promulgirt wurde, ſind bis zum Jahre 1818 die königlichen Regierungsblätter, und von dieſem Jahre die Geſetzblätter mit den darin enthaltenen Abſchieden für die Ständeverſammlungen, deren bis jetzt acht vorliegen, nämlich von den Jahren 1818, 1819, 1822, 1825, 1828, 1831, 1834 und 1837.

Unter dieſen Geſichtspunct gebracht, beſtehen im Königreiche je für die betreffenden Gebietstheile verſchiedene Civilgeſetze, welchen allen beinahe das römiſche, canoniſche und teutſche Privatrecht als gemeines und ſupplirendes Recht geſetzlich unterliegt, und worüber wir hier aus dem vollſtändigſten Civilgeſetze des Reiches — aus dem Codex Maximilianeus — folgende Worte (Theil I. Cap. 2. §. 8—12.) als bezeichnend und erläuternd anführen: Nach dem Unterſchiede der Perſonen und Sachen wird das Recht theils weltlich, theils geiſtlich benamſet. Das letztere ſoll nur in geiſtlichen Händen und ſo weit ſolches mit denen concordatis und der Obſervanz einſtimmig iſt, beobachtet werden. Das römiſche Recht, welches zwar urſprünglich eine denen Römern gegebene, hernach aber auch in anderen und ſonderbar teutſchen und hieſigen Landen eingeführt worden, ſoll in Sachen, welche etwa durch einheimiſches Recht nicht genug beſtimmt ſind, auf ſchicklich und thunliche Weis zur Hilf gebraucht werden. — Mit denen longobardiſchen Lehenrechten, welche den römiſchen Geſetzbüchern mit beigefügt ſeind, hat es die nämliche Beſchaffenheit. — Des heiligen römiſchen Reiches gemeine Satz- und Ordnungen kommen in bürgerlichen Sachen nur ſo weit in gebührende Beobachtung, als durch beſondere Landesſtatuta, Privilegien und Gewohnheiten kein anderes verſehen und hergebracht iſt. — Alle obige benannte Rechte ſind unter dem Namen des gemeinen Rechtes begriffen. Der Sachſen- und Schwabenſpiegel aber wird in hieſigen Kurlanden ſo wenig als andere dergleichen veraltete teutſche Geſetze unter dem gemeinen Rechte verſtanden.

Ehe wir zur Aufzählung der in Bayern diesſeits des Rheines geltenden Provinzialgeſetze und Statuten übergehen, ſcheint es nothwendig,

über die bedeutendſten derſelben, die öſterreichiſchen und preußiſchen, nähere Kenntniß zu geben. In Oeſterreich nämlich waren bis zum Jahre 1810 in Kraft:

a) Das öſterreichiſche Consuetudinarium, auch das Motivenbuch genannt, vom Jahre 1550;

b) die oberöſterreichiſche Landgerichtsordnung;

c) der Tractat de iuribus incorporalibus;

d) der Codex Austriacus oder Leopoldinus (eine bis auf das Jahr 1704 gehende Geſetzſammlung von dem Regierungskanzler von Quaſient veranlaßt);

e) Supplementa Codicis Austriaci, enthaltend die Geſetze von 1704—1740;

f) der thereſianiſche Codex;

g) die Sammlung der öſterreichiſchen Geſetze im Juſtizfache von Joſeph II., Leopold II. und Franz II., worunter vorzüglich:

1) das Ehepatent vom 16. Januar 1783,

2) das oberöſterreichiſche Landtafelpatent vom 7. Auguſt 1762,

3) die allgemeine Concursordnung vom 1. Mai 1781,

4) das Erbfolgepatent vom 3. Mai 1786,

5) das oberöſterreichiſche Grundbuchpatent vom 2. Nov. 1792,

6) der 1. Theil des öſterreichiſchen allgemeinen bürgerlichen Geſetzbuches von 1786,

7) die Geſetzſammlung von Fredramsdorf, Kropatſchek, Freiherrn v. Pöck und Kees;

h) das Ehepatent vom Jahre 1808.

Im Jahre 1811 erſchien das allgemeine bürgerliche Geſetzbuch (wozu Zeiller's Commentar).

In Preußens fränkiſchen Provinzen galten im Jahre 1806 folgende Geſetze:

a) das allgemeine preußiſche Landrecht von 1794 ſammt den dazu gehörigen Novellen bis zur Abtretung der fränkiſchen Fürſtenthümer, jedoch allenthalben nur als ſubſidiäres Recht mit Beibehaltung der älteren Provinzialrechte;

b) die preußiſche Hypothekenordnung und

c) die preuß. Depoſitalordnung von 1783;

d) die preuß. Gerichtsordnung.

Die vielen einzelnen Novellen ſ. in Klein's Annalen und den Sammlungen von Stengel, Eiſenberg, Amelang, Gründler, zuſammen gegen 30 Bände.

Von dieſen Geſetzen ſind die sub lit. b. c. genannten nebſt den darauf bezüglichen Novellen ſeit 1810 und 1822 außer Kraft.

Das ſpecifiſche Verzeichniß unſerer verſchiedenen Civilgeſetzgebungen, von welchen der Präſident v. Weber demnächſt eine vollſtändige Darſtellung liefern wird (Augsburg bei Kollmann 8.), und von denen wir oben bereits die allgemeinen Geſichtspuncte angegeben haben, iſt folgendes:

I. In Oberbayern beſtehen:

a) Der Codex Maximilianeus bavaricus civilis, oder neubeſſert- und ergänzt-kurbayer'ſches Landrecht vom Jahre 1756 mit dem alten von 1616 als ſubſidiärem Recht und den darauf Bezug habenden bis zum Jahre 1819 einſchließlich erſchienenen Novellen, letztere geſammelt und herausgegeben von Moritz, Memmingen 1820. 8. Man ſ. auch Mayers Generalienſammlung 8 Bde in Fol. 1784—1822. Der hierzu gehörige Commentar unter dem Titel: Anmerkungen, iſt 1758 in 5 Bänden in Fol. und 8. erſchienen und hat (uſuell wenigſtens) wo nicht geſetzliche Kraft, doch allenthalben die höchſte doctrinelle Autorität, da ſein Verfaſſer, geh. Kanzler Freih. v. Kreitmaier auch das Geſetzbuch verfaßt hat. Daſſelbe gilt von dem Commentar des B. Schmid zu dem alten Landrechte 3 Bde Fol. 1695.

b) Die öſterreichiſchen Civilgeſetze bis zum Jahre 1809 hinſichtlich der damals abgetretenen Länder, ſoweit ſolche noch zu Bayern gehören.

c) Die fürſtlich-erzbiſchöflichen und kurfürſtlich-ſalzburgiſchen Landesverordnungen ſammt den vom Jahre 1806 bis 1810 daſelbſt eingeführten öſterreichiſchen Verordnungen, unter welche auch das Ehepatent vom Jahre 1808 gehört. (Man ſ. Zauner's Auszug aus den wichtigſten ſalzburgiſchen Anordnungen 1785—1790, und deſſen Sammlung der ſalzburgiſchen Landesgeſetze bis zum Schluſſe der erzbiſchöflichen Regierung 1805. Sammlung der kurſalzburgiſchen Landesgeſetze unter Ferdinand I. vom Jahre 1803 bis 1805. 3 Hefte, Salzburg 1805—1808. Verordnung für das Herzogthum Salzburg und das Fürſtenthum Berchtesgaden, Salzburg 1806 bis 1808.)

d) Die fürſtlich-probſteilich-berchtesgadiſchen Landesverordnungen, von denen jedoch nur das Circular über die Eröffnung der Teſtamente von Geiſtlichen das Civilrecht berührt. Im Biſthum Freiſingen war ſchon vor der Säculariſation der bayerſche Civilcodex adoptirt. Beſondere das Civilrecht betreffende Landesverordnungen exiſtiren nicht.

e) Die Statuten der Stadt München, von denen noch folgende giltig ſind, nämlich 1) die Ewiggeldordnung von 1571, nebſt den Privilegien von 1453; 2) das privilegium Albertinum von 1500 über das Erbrecht der Ehefrauen; 3) das Statut über die Teſtamente; 4) die Bau- und Kundſchaftsordnung von 1489, erneuert 1556 mit dem obgenannten privilegium Albertinum, die Fatalien in Bauſachen betreffend.

II. In Niederbayern:

a) Der oben genannte Codex Maximilianeus mit dem alten bayer'ſchen Landrechte und den Novellen.

b) Die fürſtlich-biſchöflich-paſſauiſche Landesverordnung.

c) Die Verordnungen der Grafſchaft Ortenburg.

III. In der Oberpfalz und Regensburg:

a) Neben dem obengenannten Codex Maximilianeus das oberpfälziſche Landrecht vom Jahre 1657, jedoch nur noch in drei in jenem Codex ausdrücklich benannten Fällen, nämlich hinſichtlich der Nutznießung der Eltern von dem Vermögen der Kinder, ferner der Einkindſchaft und endlich der obrigkeitlichen Errichtung der Kaufbriefe bei Unſiegelmäßigen über unbewegliche Güter bei Strafe der Nichtigkeit, wozu bis 1825 auch noch eine Prioritätsordnung gehörte.

b) Die fürſtlich-biſchöflich-regensburgiſche Landesverordnung.

c) Das Statutarrecht der Stadt Regensburg, vornämlich die Heurathsgedingsordnung von 1580 in 3 Theilen, die revidirte Wachtgedingsordnung von 1774 und die Vorſchriften über die Vorrechte der Weiber in der Concursordnung von 1743 nebſt mehreren ſpäteren Verordnungen, namentlich über die Fidejuſſion der Weiber vom 16. Dec. 1738 und die Curatel der Abweſenden vom 16. Juli 1691.

d) Das teutſche Privatfürſtenrecht für die in dieſem Kreiſe wohnende, ehedem reichsunmittelbare, jetzt mediatiſirte fürſtliche Familie.

IV. Für Schwaben und Neuburg:

a) Der obengenannte Codex Maximilianeus civilis.

b) Die fürſtlich-biſchöflich-augsburgiſchen Landesverordnungen.

c) Die öſterreichiſchen Civilgeſetze, und zwar die älteren bis zum preßburger Frieden (1805).

d) Die fürſtlich-öttingen-wallerſteiniſchen General-Landesverordnungen, mit Einſchluß der älteren öttingen-öttingenſchen Generalien.

e) Die fürſtlich-öttingen-ſpielbergiſchen General-Landesverordnungen, mit Einſchluß der älteren obengenannten öttingen-öttingenſchen Generalien, und das öttingenſche Vogtbuch von 1660.

f) Die fürſtlich-gräflich-fuggerſchen Landesverordnungen, vorzüglich die über die Contracte mit Juden, den Vorzug der weiblichen Illaten und die Alimentations- und Satisfactionsforderungen.

g) Die Verordnungen für die Gebiete der Teutſch-Ordens-Balleien.

h) Die fürſtlich-kemptenſche Landesverordnung vom Jahre 1690, ſammt den bis zu dem Jahre 1802 nachgefolgten Novellen.

i) Die Stift kaiſerheim'ſchen Verordnungen, von denen jedoch nur drei von 1762 und 1788 bekannt ſind.

k) Die ſtift-jeſenſchen Verordnungen, von denen aber nur die Gewährſchaftsordnung civilrechtlich iſt.

l) Die ſtift-wettenhauſenſchen Verordnungen.

m) Das Statutarrecht der Stadt Augsburg, vorzüglich die Pflegeordnung von 1779, die Wechſelordnung von 1778, die Bau-

ordnung von 1740, die Kauflooßordnung von 1775, die Pfandordnung von 1779 nebſt mehreren Rathsſchlüſſen über einzelne Gegenſtände (man ſ. Huber's Abhandlung über die augsburgiſchen Statuten 1821), und das Geſetz über die Nothfriſt bei Berufungen in Wechſelſachen von 1825.

n) Das Statutarrecht der Stadt Nördlingen vom 16. December 1650.

o) Das Statutarrecht der Stadt Memmingen, vorzüglich die Eheſtandsordnung von 1756.

p) Das Statutarrecht der Stadt Kempten, vorzüglich die Vormundſchaftsordnung von 1799 nebſt mehreren fragmentariſchen Verordnungen.

q) Die Zehntordnung des Stiftes Ottobeuren v. J. 1778.

r) Das Statutarrecht der Stadt Kaufbeuren von 1765.

s) Das Statutarrecht der Stadt Lindau, namentlich das Erbrecht von 1540, der Rathsſchluß von 1636 darüber, die Vormundſchaftsordnung von 1739 und die Ordnung über das Näherrecht von 1738.

t) Die Verordnungen des Stiftes St. Stephan in Augsburg.

u) Der Landesbrauch der Grafſchaft Rothenfels von 1629.

v) Die Landesordnung der Herrſchaft Stauffen von 1621.

w) Die friedberg-ſcheeriſchen Statuten über das Näherrecht in der Grafſchaft Trauchberg.

x) Die tettenberger Landesordnung vom Fürſt Biſchof von Augsburg v. J. 1538.

y) Das ulmer Stadtrecht von 1683 in den von dem ehemaligen ſtädtiſchen Gebiete abgeriſſenen, in Bayern liegenden Ortſchaften giltig; die Ehegerichtsordnung von 1683 und die Baugerichtsordnung.

z) Das Statutarrecht der Stadt Wangen v. J. 1762 in den zu Bayern gehörigen Diſtricten jener ehemaligen Reichsſtadt giltig.

Endlich aa) das obengenannte Privatfürſtenrecht für die in dieſem Kreiſe begüterten, vormals reichsſtändiſchen, jetzt mittelbar gewordenen fürſtlichen und gräflichen Familien.

V. Für Oberfranken:

a) Das fürſtlich brandenburg-kulmbach'ſche Provinzialrecht, inſofern daſſelbe nicht in einzelnen Theilen durch königliche preußiſche Verordnungen aufgehoben iſt (m. ſ. unten VI. lit. b.).

b) Das allgemeine preußiſche Landrecht vom Jahre 1794 ſammt den dazu gehörigen Novellen bis zum Frieden von Tilſit.

c) Das öſterreichiſche Civilrecht und namentlich das allgemeine bürgerliche Geſetzbuch vom Jahre 1811 (wegen des Amtes Redwig), nebſt dem Geſetze von 1822 über den Großjährigkeitstermin.

d) Das fürſtlich biſchöflich bambergiſche Landrecht vom J. 1769 nebſt den dazu gehörigen einzelnen Verordnungen. (M. ſ. G. M. Weber bamberziſches Landrecht 1807 4 Bde.)

e) Die herzoglich ſachſen-coburgiſchen Provinzialgeſetze.

f) Die gräflich giechiſchen Verordnungen für die Herrſchaft Thurnau.

g) Die gräflich ſodenſche Verordnung von 1794 für die Herrſchaft Soden.

h) Die herzoglich ſachſen-meiningenſchen Provinzialgeſetze, welche wie die coburgiſchen noch in einigen Orten des ehemaligen Landgerichtes Banz gelten.

i) Das oben genannte Privatfürſtenrecht für die in dieſem Kreiſe begüterten, vormals reichsſtändiſchen, jetzt mittelbar gewordenen, gräflichen Familien.

VI. Für Mittelfranken:

a) Das markgräflich brandenburg-onolzbachiſche Provinzialrecht, inſofern daſſelbe nicht in einzelnen Theilen durch königlich preußiſche Verordnungen aufgehoben iſt. Es enthält eine eigne Eheordnung von 1743 und mehrere nachfolgende Verordnungen über dieſe Materie, ferner die Amtsordnung von 1608 und die Pupillarordnung vom 19. April 1790.

b) Das markgräflich baireuthiſche Provinzialrecht, enthalten in dem corpus constitut. culmbacens. Baireuth 1743. 3 Thle, und die Juſtiznovellen von 1720—1803.

c) Das allgemeine preußiſche Landrecht vom Jahre 1794 ſammt den dazu gehörigen Novellen, bis zu dem Frieden von Tilſit.

d) Das fürſtlich biſchöfliche eichſtädtiſche Provinzialrecht, welches ſich indeſſen nur auf wenige noch in Kraft beſtehende fürſtlich biſchöfliche Verordnungen, den Retract, die Einkindſchaft, die Protocollirung der Contracte mit Juden und eine ausführliche Handlohnsordnung von 1709 beſchränkt.

e) Die fürſtlich ſchwarzenbergiſchen Verordnungen, worunter die von 1764, 1791 und 1797 über die Juden nebſt der neueſten über die Einkindſchaft.

f) Das fürſtlich hohenloheſche Landrecht vom Jahre 1737.

g) Die gräflich limburgiſchen Verordnungen.

h) Die gräflich kaſtelliſchen Verordnungen, worunter vorzüglich die Eheordnung von 1795 und die von 1801 über Gütergemeinſchaft, Eheverträge, Teſtamente und Vormundſchaften.

i) Die gräflich pappenheimiſchen Verordnungen; ſubſidiariſch gilt daſelbſt das bayer'ſche Recht.

k) Die Ordnung der Herrſchaft Oberholzing.

l) Die Statuten der ehemals reichsritterſchaftlichen Herrſchaft Oberzell.

m) Die nürnberger Reformation vom Jahre 1564 ſammt Novellen und Additionaldecreten, worunter vorzüglich die neue Eheſcheidungsordnung (man ſehe die Lannerſche Additionalienſammlung 1773. 4.), die Bankgerichts- und die Wechſelordnung, jene vom J. 1697 und dieſe v. J. 1722.

n) Das Landrecht der Stadt Rottenburg, enthaltend die Eheordnung vom 20. Januar 1656 und verſchiedene auf das Eherecht, Güterübergaben, Grenzen, Handlohn, Todenfall und Zehnten ſich beziehenden Präjudicien.

o) Das Statutarrecht der Stadt Weißenburg, worunter die Verordnung beider Räthe von 1372 nebſt deſſen Additionalartikeln, das kaiſerliche Decret vom 5. Juni 1799, die Statuten von 1793 und die Verordnungen von 1768, 1747, 1779 und die onolzbachiſche Verordnung über Viehändel von 1722.

p) Das Statutarrecht der Stadt Dünkelsbühl von 1733.

q) Das Statutarrecht der Stadt Windsheim, blos in Obſervanzen über das Eherecht beſtehend.

r) Das teutſche Privatfürſtenrecht für die in dieſem Kreiſe anſäſſigen, vormals reichsſtändiſchen, jetzt mittelbar gewordenen fürſtlichen und gräflichen Familen.

VII. Unterfranken und Aſchaffenburg:

a) Das fürſtlich-biſchöflich würzburger Landrecht, beſtehend aus der Ordnung des kaiſerlichen Landgerichtes, Herzogthums Franken, vom Jahre 1618; aus der Sammlung der hochfürſtlich würzburgiſchen Landesverordnungen mit den Nachträgen (3 Theile in Fol. 1771 und 1801, enthaltend die Verordnungen bis 1800, Nachtrag von 1810 mit den Verordnungen von 1800—1803), und endlich aus mehreren, theils von 1803 bis 1806 unter damaliger kurpfalzbayer'ſcher, theils von 1806 bis 1814 unter der kurfürſtlich, nachher großherzoglich würzburgiſchen Regierung und in den Regierungsblättern dieſer Jahre erlaſſenen Verordnungen, nebſt dem Geſetze von 1822 (m. ſ. Schneidt elementa iur. franconici s. Würzburgensis privati 1790. u. thesaurus iur. franconici 1787—1789. 9 Bde) über die Verkündung der Einkindſchaftsverträge.

b) Das kurfürſtliche mainzer Landrecht vom Jahre 1755 ſammt den ſeit dieſem Jahre nachgetragenen Verordnungen.

c) Das fürſtlich fuldaiſche Provinzialrecht (m. ſ. Thomas, Syſtem der fuldaiſchen Privatrechte 3 Bde 1790) mit den Novellen von 1822 über den Großjährigkeitstermin.

d) Die herzoglich ſachſen-meining'ſchen Provinzialgeſetze.

e) Das herzoglich ſachſen-gothaiſche Landrecht.

f) Die fürſtlich löwenſtein-werthheimiſchen Verordnungen, namentlich die von 1755 und 1805.

g) Die fürſtlich leining'ſchen Verordnungen, beſonders die über den Geſchäftsgang der Juſtizämter von 1805, nebſt dem Geſetze von 1825 über eine Modification derſelben.

h) Die gräflich limburg'ſche Verordnung vom 11. Januar 1790 über die unehelichen Kinder.

i) Die gräflich erbachiſche Landesordnung von 1604 und die Steinſetzerordnung von 1695.

k) Das Statutarrecht der Stadt Schweinfurt vom Jahre

1724 und einigen das Eherecht betreffenden Erläuterungen von 1737 und 1755.

l) Die Statuten des Kloſters Rottenbuch.

m) Das oben genannte Privatfürſtenrecht.

Außer dieſen Provinzialgeſetzen, Verordnungen und Statuten zählt man in Bayern noch 19 beſondere Obſervanzen, nämlich münchner, öſterreichiſche, ansbach'ſche, eichſtädtiſche, öttinger-wallerſteiniſche, Stadt regensburgiſche, Stadt fürth'ſche, ſulzbach'ſche, turnauer, Markt erlenbacher, Domprobſt bambergiſch-burglengenfelder, jettingiſche, pappenheimiſche, lüſtenau'ſche, gallingiſche, windsheimer (ſ. oben) und ſonthofer, nach welcher letzteren gegen alle europäiſche und chriſtliche Sitte die Ehefrau nicht den Geſchlechtsnamen ihres Mannes annimmt, ſondern den ihrigen behält.

3) Dieſe ſo eben aufgeführte Verſchiedenheit der Geſetze in bürgerlichen Sachen, welche in den ſieben älteren Kreiſen des Königreiches noch gegenwärtig ſtatt hat, beſteht weder bei dem Wechſel- noch bei dem Lehenrechte, noch bei dem Civilprozeſſe.

Durch das Geſetz vom 11. Sept. 1825 nämlich wurden die ſchon durch die Verordnung vom 24. Nov. 1824 für den Iſar-, Unterdonau- und Regenkreis vorgeſchriebenen altbayer'ſchen Wechſelgeſetze: das Wechſelrecht und die Wechſelgerichtsbarkeit ſammt der Wechſelgerichtsordnung vom 24. Nov. 1785, nebſt den in der Folge erſchienenen erläuternden Verordnungen, insbeſondere der vom 19. Juli 1787, auf das geſammte Königreich dieſſeits des Rheines ausgedehnt, mit Ausnahme der Städte Augsburg und Nürnberg und der ehemaligen Fürſtenthümer Ansbach und Baireuth, von denen die erſtere, wie oben bemerkt, beſondere Wechſelordnungen und letztere in den preußiſchen, daſelbſt eingeführten Geſetzbüchern ein eigenes Wechſelrecht und einen eigenen Wechſelprozeß haben. (Man ſ. Sammlung der Wechſelgeſetze für das Königreich Bayern, München bei Fleiſchmann 1821 8.)

Eingeführt wurde jedoch damit nicht das bayer'ſche Merkantilrecht und die Merkantilgerichtsbarkeit, welche auf die Gebietstheile der im J. 1812 beſtandenen Iſar-, Regen-, Unterdonau- und Salzachkreiſe beſchränkt bleibt.

Was das Lehenrecht betrifft, ſo wurde unterm 6. Juli 1808 ein neues Lehenedict erlaſſen und das ältere Lehenrecht in allen Provinzen des damaligen Königreiches abgeſchafft, welchem bis zum Jahre 1818 mehrere Verordnungen über einzelne Materien, hauptſächlich die Allodification und Umwandlung der Lehen in andere Grundverträge, die Auflöſung von Privatlehen und Paſſivlehen ꝛc. folgten. Durch das Geſetz vom 15. Auguſt 1820 wurde dieſes Edict im ganzen Königreiche dieſſeits des Rheines eingeführt.

Als allgemeines Civilprozeßgeſetz iſt in allen ſieben älteren Kreiſen der codex iuris bavarici iudiciarii oder neu verbeſſerte kurbayer'ſche Gerichtsordnung vom Jahre 1753 mit den Anmerkungen des Baron Kreitmaier von 1755 eingeführt, zuſammt den ſeitdem erſchienenen Novellen, welche in 4 Bänden (1811, 1818, 1819 und 1823) geſam-

melt und neuerdings durch einige vorzüglich eingreifende Geſetze, das Geſetz vom 15. Auguſt 1828, über die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsſachen, die Geſetze von 1822, 1825 und 1831, im Grunde mehr civilrechtlich und daher oben allegirt, die Erlöſchung der Activ- und Paſſivfoderungen an den königl. Fiscus beſtimmend, der Landtagsabſchied von 1831 mit den darin enthaltenen Beſtimmungen über die Appellationsſummen, und die Geſetze vom 22. Juli 1819 ꝛc. und 17. Nov. 1837, einige Verbeſſerungen der Gerichtsordnung betreffend, bedeutend vermehrt worden ſind.

Dieſer Judiciarcodex vom Jahre 1753 wurde urſprünglich nur für die bayer'ſchen Kurländer publicirt, aber bereits im Jahre 1778 auf die pfalz-, neuburg- und ſulzbachiſchen Länder, ſpäter auf die Herrſchaften Sulzburg, Pyrbaum, Parsberg und Breitenegg ausgedehnt, und ſo, vom Jahre 1803 an, wurde ſeine Giltigkeit je nach dem Zuwachs der Provinzen und Gebiete in Franken und Schwaben erweitert, bis endlich die Verordnung vom 4. Oct. 1810 demſelben in allen Gebietstheilen des Königreiches mit dem 1. Januar 1811 geſetzliche Kraft ertheilte.

In den Jahren 1814, 1815, 1817 und 1823 wurde die allgemeine Giltigkeit deſſelben und ſeiner Novellen auch für die erſt nach dem Jahre 1811 acquirirten heſſiſchen und fuldaiſchen Aemter, desgleichen Redwitz und Steinfeld, und das Fürſtenthum Aſchaffenburg publicirt.

Das allgemeine Strafgeſetzbuch mit dem Verfahren in peinlichen Sachen iſt in dem Jahre 1813 für die ſieben älteren Kreiſe und in der Folge in jedem neu erworbenen Gebiete eingeführt worden. Eine namhafte Zahl Novellen hat ſich ſeitdem bis zum Jahre 1818 daran gereiht; ſeit dieſer Epoche aber das Geſetz von 1825 über die Fälſchungen.

In dieſer provinziellen Verſchiedenheit der Geſetze bilden ſich die verſchiedenen Rechtsinſtitute und Rechtsbeſtimmungen in Bayern. Ueberall beſtimmt das Territorium die Grenze des Rechtes, und es läßt ſich daher ſehr anſchaulich eine Rechtsgeographie von Bayern aufſtellen. Nur eine Claſſe von Staatsbürgern trägt ihr perſönliches Recht mit ſich: es ſind dieſes die mediatiſirten Fürſten und Grafen, und ihr Recht wird theils durch ihre Hausgeſetze, theils durch das gemeine teutſche Privatfürſtenrecht, theils endlich durch die Verfaſſungsurkunde von 1818, und das IV. und VIII. conſtitutionelle Edict von demſelben Jahre, für das herzoglich leuchtenbergiſche Haus aber noch beſonders durch die königlich bayer'ſchen Declarationen von 1817 und 1834 (m. ſ. die Regierungsblätter von dieſen Jahren und Kohler's Privatfürſtenrecht der Mediatiſirten 1832) beſtimmt, wo ſich die von jenen Hausgeſetzen bekannt gewordenen angezeigt finden.

Was nun die in Bayern beſtehenden Rechtsinſtitute betrifft, ſo kann hier wie natürlich nur der wenigen gedacht werden, welche Bayern in ſeiner Totalität eigenthümlich angehören, weil es die hier nothwendigen Grenzen weit überſchreiten würde, diejenigen aufzu-

führen und darzuſtellen, welche in ſeinen zahlreichen Provinzialrechten enthalten und theils gemeinrechtlich ſind, theils aber auch in anderen teutſchen Ländern beſtehen und folglich keinen eigenthümlichen Character an ſich tragen.

Namentlich weicht der Codex Maximilianeus civilis ſehr wenig von den Beſtimmungen des gemeinen Rechtes ab und bindet ſich oft mit ängſtlicher Genauigkeit an die Anſichten der Juriſten, welche zu jener Zeit die vorzüglichſte Autorität für ſich hatten.

Die weſentlichſte Verſchiedenheit und wohl auch die einflußreichſte auf die Verhältniſſe des bürgerlichen Lebens findet ſich in den Beſtimmungen der Provinzialgeſetze über das Eherecht und namentlich über die geſetzliche, allgemeine eheliche Gütergemeinſchaft. Dieſe iſt nämlich in dem größten Theile von Ober-, Mittel- und Unterfranken ſowie in Schwaben eingeführt; in den ehemaligen Herzogthümern Ober- und Niederbayern, Oberpfalz, Neuburg-Sulzbach und der Landgrafſchaft Leuchtenberg hingegen hat ſie nicht ſtatt, außer wenn ſie in den Eheverträgen beſonders bedungen wird, und auch in den Gebieten des preußiſchen Landrechtes gilt ſie nur da, wo ſie durch Statutarrecht eingeführt iſt. Dagegen bildet ſie in der rheiniſchen Pfalz in Folge des daſelbſt noch geltenden franzöſiſchen Rechtes die Regel in allen Fällen, wo das regime dotal, welchem gemäß das Vermögen der Frau von dem des Mannes rechtlich getrennt bleibt, nicht durch Vertrag ſtipulirt wurde.

Mehr Gleichförmigkeit findet ſich in den Grundprincipien über Beſitz, Eigenthum, Erbrecht und Verträge, ſo daß der Rechtszuſtand in dieſer Beziehung wenigſtens in der Hauptſache ſo ziemlich in ganz Bayern derſelbe und nach den Grundſätzen des gemeinen römiſchen und teutſchen Privatrechtes geregelt iſt, von welchen die erſteren auch in dem franzöſiſchen Rechte (als raison ecrite) größtentheils beibehalten worden ſind, wenigſtens ſo weit es die daſige Staatsverfaſſung und die Territorialverhältniſſe geſtatteten.

Unter den Inſtituten des Civilrechtes, welche, mit Ausnahme der Pfalz, in ganz Bayern dieſſeits des Rheines beſtehen, nimmt das Hypothekenrecht vom Jahre 1822 ſammt der dazu gehörigen Prioritätsordnung wohl die vorzüglichſte Stelle ein. Der Entwurf deſſelben, von dem verſtorbenen Staatsrathe von Gönner verfaßt, wurde den Ständen ſchon im Jahre 1819 vorgelegt, kam aber damals nicht, ſondern erſt bei der Ständeverſammlung vom Jahre 1822 zur Berathung und Abſtimmung, und wurde ſodann unterm 1. Juni 1822 mit den von beiden Kammern votirten Modificationen als allgemeines Geſetz für das Königreich Bayern, mit Ausnahme des Rheinkreiſes, nebſt einer beſonderen Einführungsverordnung publicirt [4]).

---

4) Bayer'ſches Geſetzblatt vom Jahre 1822, Nr. 2. S. 17. (man ſ. von Gönners Commentar über das Hypothekengeſetz für das Königreich Bayern, München 1823. 2 Bände 8. und die Verhandlungen der Stände des Königreichs Bayern beider Kammern von den Jahren 1819 und 1822).

Der Zuſtand des Hypothekenweſens in dem bei weitem größten Theile Bayerns war bis zu dieſem Zeitpuncte wahrhaft beklagenswerth und eigentlich nur in den ehemaligen Fürſtenthümern Ansbach und Baireuth, wo die preußiſche Hypothekenordnung fortbeſtand, vollkommen geordnet zu nennen. Namentlich war in den ſogenannten altbayer'ſchen Landen der Realcredit beinahe verſchwunden, theils weil es in denſelben durchaus keine Hypothekenbücher gab, theils weil die Siegelmäßigen, wozu die Adeligen, Graduirten, Officiere, Geiſtliche und Beamten vom Secretär an aufwärts (und zwar die beiden letzteren Claſſen bis zum Jahre 1818) gehörten, ihre Hypothekenbriefe, ohne ſie bei Gericht eintragen zu laſſen oder auch nur daſelbſt anzuzeigen, mit voller rechtlicher Wirkung, in Beziehung auf Giltigkeit und Priorität, ſelbſt ausſtellen konnten, theils endlich, weil es ausdrücklich generelle und eine bedeutende Zahl ſtillſchweigender oder geſetzlicher Hypotheken gab, — Gebrechen, von welchen ſchon jedes für ſich allein, geſchweige denn mit einander vereint, jede rechtliche Sicherheit der Gläubiger geradezu unmöglich machte. In manchen der ſeit dem Jahre 1802 mit Bayern vereinigten Territorien mußten zwar alle Hypotheken gerichtlich beſtellt werden, auch gab es in dem Stifte Kempten ſogar ein Hypothekenbuch unter dem Namen Landtafel, und das obenerwähnte Privilegium der Siegelmäßigkeit war in den neuerworbenen Gebieten unbekannt; allein förmliche, gut eingerichtete Hypothekenbücher waren da (die früher preußiſch geweſenen Lande ausgenommen) nicht zu finden, und allenthalben exiſtirten überdieß noch die ſtillſchweigenden Hypotheken, mit denen ſich ein Creditſyſtem, das dieſen Namen verdienen ſoll, ſchon an und für ſich nicht verträgt. Die Stadt München allein hatte ſich durch ihre ſogenannten Ewiggelder einer trefflichen, in dem neuen Geſetze ausdrücklich beſtätigten Einrichtung zu erfreuen, welcher ſie größtentheils ihre Exiſtenz und ihr ferneres Beſtehen zu verdanken hat, und von welcher wegen ihrer ganz beſonderen Merkwürdigkeit ſpäter noch die Rede ſein wird. —

Unter dieſen Verhältniſſen war die Erſcheinung eines allgemeinen Hypothekengeſetzes eine der wohlthätigſten Anordnungen der Regierung des verewigten Königs Maximilian Joſeph und um ſo preiswürdiger, als ſie gerade in den höheren Claſſen eine ſich ſeit Jahrhunderten darin vererbte, nicht unbedeutende Oppoſition fand, welche im alten Herzogthume Bayern ſchon auf dem Landtage vom Jahre 1669 die Einführung eines Hypothekenbuches hintertrieb, und auch in der neueren Zeit, wie damals bei den privilegirten Ständen, Befürchtungen aller Art für ihren Credit zu erregen ſuchte, welche ſich indeß durch den Erfolg als völlig grundlos dargeſtellt haben.

Dieſes Geſetz nun beruht auf dem Principe der Publicität und Specialität, welches mit Conſequenz durchgeführt iſt und deſſen Hauptbeſtimmungen ſich auf folgende Puncte reduciren.

1) Nur der gilt als Eigenthümer einer unbeweglichen Sache, der als ſolcher im Hypothekenbuche eingetragen iſt.

2) Keine Hypothek iſt giltig, als die ſich im Hypothekenbuche eingetragen findet.

3) Jede Hypothek muß für eine der Summe nach beſtimmte Foderung auf beſtimmte Immobilien eingetragen werden.

4) Zur Eintragung einer Foderung in das Hypothekenbuch iſt ein Rechtstitel erfoderlich, der entweder in einer Beſtimmung des Geſetzes ſelbſt oder in dem erklärten Privatwillen des Schuldners liegen kann.

5) Der Rang der Hypotheken wird durch ihre Zeitfolge beſtimmt, bei welcher der Termin der Anmeldung entſcheidet.

6) Der geſetzlichen Rechtstitel, welche einer ausdrücklichen Erklärung oder Anerkennung des Schuldners nicht bedürfen, um die Eintragung zu bewirken, ſind zwölf, unter denen die des Staates — wegen rückſtändiger Staatsabgaben, der Gutsherren wegen grundherrlicher Rentenrückſtände, der Minderjährigen und der ihnen gleichgeſtellten phyſiſchen und moraliſchen Perſonen wegen ihrer Anſprüche an ihre Vormünder und Verwalter, der Ehefrauen wegen ihrer Illaten, der Kinder wegen ihres Vater- und Muttergutes, der Gläubiger eines Hypothekencapitales wegen der nicht über 2 Jahre rückſtändigen Zinſen davon — als die bemerkenswertheſten erſcheinen, übrigens aber mit den früheren legalen oder ſtillſchweigenden Hypotheken nichts gemein haben, weil dieſe nach dem alten Rechte durch das Geſetz unmittelbar (ipso facto et iure) erworben wurden, nach der neuen Ordnung aber die Erwerbung der Hypothek nicht durch den bloßen Rechtstitel, ſondern erſt durch die wirkliche Eintragung einer Foderung in das Hypothekenbuch realiſirt wird.

7) Gegen die aus einer zur Eintragung angemeldeten Foderung oder aus deren Eintragung ſelbſt den Betheiligten widerrechtlich erwachſenden Nachtheile können ſich dieſe bei dem Hypothekenamte verwahren, und dieſe Proteſtation hat zur Folge, daß von nun an nichts mehr zum Nachtheile des Rechtes geſchehen kann, deſſen Wahrung durch die Proteſtation bezweckt wurde, auch behält ſie ihre Wirkung ſo lange, bis ſie im Hypothekenbuche gelöſcht iſt.

8) Beſcheinigte einen Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek begründende Foderungen, deren Eintragung noch nicht formell zuläſſig iſt, könnnen unter den Hypotheken vorgemerkt werden. Dieſe Vormerkung gibt indeß noch keine Hypothek, ſondern dient blos zur Verwahrung des Rechtes auf deren Erwerbung.

9) Jeder nicht über 2 Jahre alte Zinsrückſtand von eingetragenen Hypothekcapitalien wird ohne weitere Prozedur executiv beigetrieben, dem Schuldner zur Zahlung nur eine achttägige Friſt gegönnt und derſelbe mit keiner nicht auf der Stelle durch Urkunden liquidirlichen Einrede gehört, ſowie dann auch die Berufung die Vollſtreckung des Zahlungsmandates nicht aufhält, wobei jedoch dem Schuldner nach geſchehener Zahlung die Rechtsverfolgung vorbehalten bleibt.

10) Alle übrigen Streitigkeiten über Hypothekenfoderungen, die die Hauptſache betreffen, unterliegen dem gewöhnlichen prozeſſualiſchen Verfahren.

Jn dem ehemaligen Rheinkreiſe, nunmehr die Pfalz genannt, gilt das franzöſiſche Hypothekenrecht, welches jedoch — wenn auch ſonſt dem Grundſatze der Publicität und Specialität huldigend — außer vielen anderen, von mehreren franzöſiſchen Juriſten, und namentlich von Fönix, ſcharf gerügten Mängeln an einem Hauptgebrechen, nämlich dem der ſtillſchweigenden Hypotheken leidet, welche das Geſetz den Ehefrauen, den Minderjährigen, den Interdicirten und dem Staate zugeſteht, und welche allein alle ſonſtigen Vorzüge deſſelben neutraliſiren.

Ein weiteres in Bayern und ſo viel wir wiſſen nirgend anderswo in Teutſchland beſtehendes privatrechtliches Jnſtitut iſt die Siegelmäßigkeit, welche von jeher in den alten bayer'ſchen Stammlanden, obwohl in größerer Ausdehnung, beſtand, nach der Verfaſſung vom Jahre 1808 mit der Verkündung der neuen (indeß nicht erſchienenen) Geſetzbücher gänzlich aufhören ſollte[5]), durch die Verfaſſungsurkunde vom Jahre 1818 aber auf das ganze Königreich, mit Ausnahme des Rheinkreiſes ausgedehnt, jedoch hinſichtlich der dazu berechtigten Perſonen bedeutend beſchränkt wurde.

Seiner urſprünglichen Bedeutung nach war die Siegelmäßigkeit das Recht, ein adeliges Wappen und Siegel zu führen. Mit dieſem Rechte wurden indeß auch andere, ſonſt nur dem Adel zuſtehende, zum Theil nicht unbedeutende pecuniäre Vortheile gewährende Vorrechte verbunden, welche durch das conſtitutionelle Edict vom 16. Mai 1818 über die Siegelmäßigkeit nur dem Adel, den Collegialräthen und den höheren, zur Zeit indeß noch nicht beſtimmt bezeichneten Beamten verliehen oder vielmehr beſtätigt worden ſind.

Perſonen jener Kathegorien haben nun dem gedachten Edicte zufolge das Recht, über alle unſtreitigen Rechtsgeſchäfte, wozu bei Unſiegelmäßigen die obrigkeitliche Protocollirung nothwendig iſt, ihre Urkunden durch Unterſchrift und Siegel ſelbſt und mit gleicher Kraft zu fertigen. Doch ſind ihre Verträge über unbewegliche Güter und die denſelben gleich geachteten Realrechte, ſowie ihre Hypothekverſchreibungen erſt von der Zeit an gegen dritte Perſonen wirkſam, wo ſie der zuſtändigen Obrigkeit zur Eintragung in die öffentlichen Bücher angezeigt werden. Ferner haben die männlichen Blutsverwandten eines Siegelmäßigen von väterlicher und mütterlicher Seite bei ſeinem Ableben das Recht der Verſiegelung und Inventur ſeiner Verlaſſenſchaft, wenn ſie ſelbſt ſiegelmäßig und bei der Erbſchaft nicht betheiligt ſind. Desgleichen gebührt ihnen in dieſem Falle das Recht, Vormünder aus ihrer Mitte zu beſtellen, welche jedoch der Obrigkeit anzuzeigen ſind, und dieſer ihre Vormundſchaftspflicht ſchriftlich zu übergeben haben.

Eben ſo wird in Civilſachen die in das Protocoll wörtlich einzutragende Eidesformel ſiegelmäßiger Zeugen dieſen blos vorgeleſen und zur Unterſchrift vorgelegt, was der körperlichen Eidesleiſtung gleich gilt.

---

5) Organiſches Geſetz über die Aufhebung der Siegelmäßigkeit vom 20. April 1808 (Regierungsblatt von 1809 St. IV. S. 115).

Auch ihre Prozeßſchriften können die Siegelmäßigen ohne Mitunterſchrift eines Advocaten in eigenem Namen unterzeichnen und einreichen.

Endlich wird auch die Gattin eines Siegelmäßigen für ihre Perſon der Rechte der Siegelmäßigkeit theilhaftig und bleibt es auch als Wittwe, ſo lange ſie ihren Stand nicht verändert; doch gehen jene Rechte nicht auf die Kinder über, wenn ſie ihnen nicht vermöge ihres eigenen Standes zukommen, ſowie ſie denn auch mit dem Verluſte des Standes, dem ſie beigelegt ſind, erlöſchen.

In dem ehemaligen Rheinkreiſe iſt die Siegelmäßigkeit nicht eingeführt worden, doch bezieht ſich die Beſchränkung dieſes Rechtes nur auf die in dieſem Kreiſe befindlichen Beſitzungen und die daſelbſt abgeſchloſſenen Contracte und Handlungen der Adelichen. Man ſ. die königlichen Verordnungen vom 12. Juni und 17. Oct. 1818 im Amtsblatte der königlich bayer'ſchen Regierung des Rheinkreiſes von 1818 Nr. 23. S. 848. und Nr. 24. S. 717.

Ein drittes Bayern eigenthümliches, dem Civilrechte angehöriges Inſtitut — in der Art nämlich wie es beſteht — iſt das der Familien-Fideicommiſſe, welches durch das conſtitutionelle Edict darüber vom 26. Mai 1818 (Beilage 7 zum Titel V. der Verfaſſungsurkunde, Geſetzblatt von 1818 S. 211 flg.), begründet wurde. Nach dieſem Geſetze nun können Familienfideicommiſſe, Kraft welcher ein Vermögen für alle oder doch für mehrere Geſchlechtsfolger als unveräußerliches Gut der Familie beſtimmt wird, nur zum Vortheil adeliger Perſonen und Familien errichtet, und können auch nur auf Genoſſen dieſes Standes vererbt werden. Zu deren Errichtung wird aber abſolut ein Grundvermögen erfordert, von welchem an Grund- und Dominicalſteuer in simplo wenigſtens 25 fl. zu entrichten ſind, was einem Capitalwerthe von ungefähr ſechzehn bis zwanzigtauſend Gulden gleich kommt. Unter dieſes Grundvermögen gehört indeß nicht nur das Landeigenthum im ſtrengen Sinne des Wortes, ſondern auch die mit demſelben in natürlicher Verbindung ſtehenden landwirthſchaftlichen Induſtrieanſtalten, insbeſondere die Brauereien, desgleichen die aus dem Obereigenthume fließenden Renten, Gilten, Stiften, Zinſen-Ländereien, Frohnen und eben ſo die Jurisdictionserträgniſſe und fruchtbringenden Realrechte auf fremden Eigenthume, vorzüglich Zehenten. Dieſes Grundvermögen, welches bei den erblichen Reichsräthen auf den ſechsfachen Betrag des oben angegebenen Werthes erhöht iſt, muß frei von Schulden und Laſten ſein, und kann ſowohl bei der Errichtung als in der Folge durch jede Art von beweglichen oder unbeweglichen Vermögen vermehrt werden. Dieſe Mehrung heißt alsdann Fideicommißüberſchuß, muß aber, wenn er mit Schulden belaſtet iſt, aus deſſen Früchten in 20 Jahren davon frei gemacht werden.

Wirkſam wird übrigens ein Familienfideicommiß erſt durch gerichtliche Beſtätigung, welche nach vorgängiger genauer Prüfung den Appellationsgerichten zuſteht, und durch die Eintragung in die Fidei-

commißmatrikel, worauf es durch das Regierungsblatt mit ſeinen ſämmtlichen Beſtandtheilen zur öffentlichen Kenntniß gebracht wird.

Errichtet kann ein Familienfideicommiß werden durch Handlungen, ſowohl unter Lebenden als von Todeswegen, doch darf der, welcher eines gründet, die Pflichttheile derjenigen, welche ein Recht darauf haben, nicht verletzen; daſſelbe wird indeß bei deſſen weiterer Vererbung weder in den Pflichttheil eingerechnet, noch können alsdann die Notherben des Beſitzers einen Pflichttheil daraus verlangen. Uebrigens hat jeder Fideicommißbeſitzer alle Rechte ſowie alle Verbindlichkeiten eines Nutzungseigenthümers, und kann eigenmächtig das Fideicommiß mit keinerlei Schuld, Laſt oder Dienſtbarkeit beſchweren, und noch weniger es ganz oder zum Theil veräußern, ohne zu allen dieſem die Genehmigung der Anwärter und des Gerichtes erhalten zu haben. Auch haftet die Subſtanz des Fideicommiſſes nicht für die Allodialſchulden ſeines Beſitzers, und ſelbſt deſſen Früchte können dafür nur ſoweit angeſprochen werden, als ſie dem Schuldner nach Abzug der Fideicommißlaſten zukommen, jedoch immer mit Vorbehalt der Competenz. Ferner geht die Verbindlichkeit, ſie zu bezahlen, nach ſeinem Tode nur dann auf ſeinen Nachfolger über, wenn dieſer zugleich ſein Allodialerbe iſt, oder ſich dafür beſonders verbürgt hat. Die Fideicommißſchulden ſind in zwei Claſſen getheilt. Die erſte, welcher entweder der Conſtituent dieſen Vorzug angewieſen hat, oder bei welcher die in dem Geſetze beſtimmten Arten der versio in rem nachgewieſen werden können, haftet auf der Subſtanz und den Früchten des Fideicommiſſes zugleich; die zweite, welche die übrigen conſentirten Schulden in ſich faßt, haftet auf den Früchten allein. Beide müſſen indeß immatriculirt ſein, und ſie gehen alsdann mit dem Fideicommiß auf jeden Nachfolger über.

Endlich muß hier noch bemerkt werden, daß für die Succeſſionsordnung bei der Conſtituirung eines Fideicommiſſes nur die Primogenitur mit der Linealerbfolge im Mannesſtamme geſtattet iſt, und daß ein Fideicommiß ſowohl durch den Widerruf des Conſtituenten, als durch unabwendbare Verminderung der zu ſeiner Errichtung erforderlichen Summe des Grundvermögens, ferner durch gemeinſames Einverſtändniß der Betheiligten mit gerichtlicher Einwilligung, durch den Abgang der zur Succeſſion berufenen Nachkommenſchaft und durch ſeinen gänzlichen Untergang aufgelöſt wird.

Uebrigens erſtrecken ſich gemeinere Fideicommiſſe nur auf einen Subſtituten und hören mit dieſen auf, wenn auch die Dispoſition das Gegentheil enthalten ſollte.

Dieſes Geſetz iſt indeß in der Pfalz, als mit den daſelbſt beſtehenden Staatseinrichtungen und den noch giltigen franzöſiſchen Geſetzen unvereinbar, in Folge der oben erwähnten königlichen Verordnung vom 12. Juni und 17. Oct. 1818 nicht giltig.

Ein viertes hier aufzuführendes in Bayern mit Ausnahme des Rheinkreiſes giltiges Rechtsinſtitut iſt die ſogenannte quarta scholarum, oder die Abgabe des vierten Theiles aller Vermächtniſſe ad pias causas an den Fonds der Land- und Bürgerſchulen, inſofern dieſer in

ſolchen letztwilligen Diſpoſitionen nicht ohnehin ſchon ſelbſt mit einer Summe bedacht iſt, welche der gedachten Quote gleichkommt. Dieſe ſchon unterm 18. März 1803 getroffene Anordnung wurde durch eine weitere königliche Verordnung vom 31. Dec. 1810 auch in allen neu acquirirten Landen und Gebietstheilen des Königreiches eingeführt, findet aber in der Pfalz, weil ſie da nicht publicirt iſt, keine Anwendung. Bemerkenswerth ſcheint, daß der gleiche Abzug einer weiteren Quart von ſolchen Vermächtniſſen ſchon in den Jahren 1756, 1758 und 1760 den Armencaſſen zugeſtanden und durch die Generalverordnungen vom 27. Juni 1801 wiederholt angeordnet, jedoch in den neu acquirirten Landen nicht eingeführt worden iſt.

Eben ſo blieb auch das ſogenannte, ſchon im Jahre 1672 gegebene unterm 13. Oct. 1764 näher beſtimmte und ſeitdem bis zum Jahre 1793 öfter erneuerte und erläuterte Amortiſationsgeſetz, welches den geiſtlichen Körperſchaften nicht mehr als 2000 fl. zu ſchenken oder zu legiren geſtattet und jede Veräußerung von Immobilien an dieſelben verbietet, gleichfalls nur auf die alten Kurlande beſchränkt. Dagegen wurde für das ganze Königreich durch die allgemeinere Verordnung vom 10. November 1811 [6]) für alle außer Land gehenden Schenkungen und Vermächtniſſe ad pias causas die landesherrliche Bewilligung bei Strafe der Nichtigkeit für abſolut nothwendig erklärt.

Von höchſter Wichtigkeit ſind endlich die neuen Geſetze über die Verjährung der Foderungen an den Staat und des Staates an ſeine Angehörigen, welche hier um ſo weniger übergangen werden dürfen, als ſie auf die Geſtaltung des Rechtszuſtandes in Bayern in vieler Beziehung von dem weſentlichſten Einfluſſe ſind, und für alle Kreiſe des Königreichs dieſſeits des Rheines gegeben wurden.

Durch das der damaligen Ständeverſammlung vorgelegte, von ihr berathene und angenommene Geſetz vom 1. Juni 1822 [7]) wurden nämlich alle Foderungen aus Anlehen, wovon ſeit dem 1. Oct. 1811 noch keine Zinſen erhoben worden ſind, ſowie alle Zahlungsrückſtände für die Zeit vor dem 1. Oct. 1811, welche der Staatsſchuldentilgungscaſſe obgelegen hätten, und überhaupt alle Foderungen an dieſelbe aus Titeln vor dem erwähnten Tage als erloſchen betrachtet, wenn ſie nicht bis 1. Oct. 1824 entweder bei dem Finanzminiſterium, oder bei der Staatsſchuldentilgungsanſtalt oder bei dem königlichen Appellationsgerichte für den Iſarkreis angebracht waren.

Dieſe Maßregel wurde durch das mit Zuſtimmung beider Kammern gegebene Geſetz vom 28. Dec. 1831 [8]) ausgedehnt und geſchärft. Demſelben zufolge erloſchen nämlich nunmehr auch überhaupt alle Foderungen an die Staats-, Finanz- und Militärcaſſen aus der Zeit

---

6) Regierungsblatt von 1811. St. 74. S. 1720.
7) Geſetzblatt von 1822. Nr. 3. S. 143. III.
8) Geſetzblatt von 1831. Nr. 9. S. 146.

vom 1. Oct. 1811 bis zum 1. Oct. 1830 ohne Unterſchied ihres Titels inſofern ſie innerhalb dieſes Zeitraumes bereits zur Zahlung verfallen waren und zur Einklagung geeignet geweſen wären, wenn dieſelben nicht bis zum 1. Oct. 1833 bei dem Finanzminiſterium, und zwar ausſchließend nur bei dieſem, angemeldet wurden. Eine zwar angemeldete, von dem Finanzminiſterium jedoch zurückgewieſene Foderung muß alsdann innerhalb eines Jahres vom Tage der Zurückweiſung an, und eine zwar rechtzeitig angemeldete, jedoch von dem Finanzminiſterium nicht vorbeſchiedene Foderung mußte bis 1. Oct. 1834 — in beiden Fällen bei Strafe der Präcluſion — gerichtlich eingeklagt werden.

Dieſem Präjudiz unterliegen indeß nicht:

a) die Reallaſten, welche auf dem Staatseigenthume haften, jedoch mit der Beſchränkung der Nachholung rückſtändiger jährlicher Gefälle auf 3 Jahre zurück, und

b) alle in den Hypothekenbüchern eingetragenen Forderungen.

Ferner erlöſchen vom 1. Oct. 1830 an und in gleicher Weiſe für die Zukunft alle Foderungen an die Staats-, Finanz- und Militärcaſſen aus Titeln jeder Art, wenn ſie binnen 3 Jahren, von dem Tage an gerechnet, wo ſie zur Zahlung verfallen waren, nicht erhoben worden ſind, oder nicht eine in dieſem Zeitraume an die Caſſe geſchehene Anmeldung zur Erhebung nachgewieſen werden kann.

Dagegen erlöſchen alle Rückſtände an Staatsgefällen und andere an die Staatscaſſen geſchuldeten Zahlungen, welche vor dem 1. Oct. 1830 verfallen waren, wenn ſie nicht zwiſchen dem Tage des gegenwärtigen Geſetzes (28. Dec. 1831 und dem 1. Oct. 1833) eingefodert und, wo die Schuldner hypothekariſche Sicherheit geben können, zum Eintragen im Hypothekenbuche angemeldet worden ſind.

Eben ſo erlöſchen vom 1. Oct. 1830 an und in gleicher Weiſe für die Zukunft die verfallenen Staatsgefälle und andere an die Staatscaſſen geſchuldeten Zahlungen, wenn ſolche während drei auf einander folgenden Jahren nicht eingefordert, auch da, wo es geſchehen kann, gleichfalls zum Eintragen in's Hypothekenbuch nicht angemeldet wurden, und in beiden Fällen kann man die Abgabenpflichtigen wegen eines Rückſtandes durchaus nicht mehr verfolgen. Eine restitutio in integrum gegen die Beſtimmungen des Geſetzes von 1831 findet nur für minderjährige phyſiſche Perſonen ſtatt.

Noch verdient das Ewiggeldinſtitut von München, wenn ſchon nur auf dieſe Stadt beſchränkt, wegen ſeiner Bedeutung in ſtaatswirthſchaftlicher Hinſicht und als eine alterthümliche, ächt teutſche Merkwürdigkeit hier kurz dargeſtellt zu werden.

Das ſogenannte Ewiggeld nämlich iſt eine ewige Grundrente, Ewiggilt genannt, welche zwar von dem Beſitzer des belaſteten Objectes abgelöſt, deren Capital jedoch von dem Eigenthümer der Rente niemals und unter keiner Bedingung zurückgefordert, übrigens aber nur auf Immobilien ausgedehnt werden kann.

Auf den alten teutſchen Rentenkauf und das ehemalige Zinsverbot gegründet, exiſtirte das Ewiggeld ſchon am Ende des 13. Jahr-

hunderts in München; ausgebildet unter der Form eines Kaufvertrages finden wir es aber erſt einige Jahre nach dem großen Brande, welcher im Jahre 1327 jene Stadt verheerte, und deren Wiedererbauung nach einem Berichte des Magiſtrates an Herzog Maximilian vom J. 1608 dadurch allein möglich geworden iſt.

Einzelne Verordnungen der barer'ſchen Herzoge hierüber exiſtiren von den Jahren 1391, 1418 u. 1453. Die erſten umfaſſenden Statuten des Magiſtrates erſchienen jedoch erſt im Jahre 1418, welchen die Gant- und Grundbuchsordnungen von 1571, 1572, 1575 und 1628 folgten, die noch jetzt in geſetzlicher Kraft beſtehen, und an welchen die neuere und neueſte Geſetzgebung durchaus nichts verändert, vielmehr den rechtlichen Beſtand der Ewiggelder in dem Hypothekengeſetze von 1822 ausdrücklich beſtätigt hat.

Demnach haftet für die Ewiggilt nur das Object, auf welches ſie conſtituirt iſt, keineswegs aber die Perſon ſeines Beſitzers, oder deſſen übriges bewegliches und unbewegliches Vermögen, und die Giltrückſtände können alſo auch nur durch Verkauf der belaſteten Realität im Executionswege beigetrieben werden.

Der Ewiggeldprozeß ſelbſt, der nur wegen rückſtändiger Gilten ſtattfinden kann, iſt höchſt ſummariſch, das Kreis- und Stadtgericht in München ohne irgend eine Exemtion für alle ſolche Klagen allein competent und ſein Erkenntniß inappellabel. Nur wenn es ſich um Verletzung der beſonderen Ewiggeldrechte handelt, iſt ein Recurs an den Staatsrath, jedoch ohne Suſpenſiveffect, zuläſſig.

Auf die durch Vorlage der Originaldocumente ſogleich bei deren Einreichung zu beurkundende Klage erfolgt ein mandatum sine clausula an den Schuldner, mit Anberaumung eines vierzehntägigen Zahlungstermines. Wird dieſe Friſt nicht eingehalten, ſo erfolgt auf Anrufen des Klägers der Spahn- und Waſenſchnitt, wo der ausgeſchnittene Spahn oder Waſen zu den Acten gelegt werden muß, nebſt Präfigirung einer neuen vierzehntägigen Zahlungsfriſt. Iſt auch dieſe fruchtlos abgelaufen, ſo erfolgt die Aufſteckung, d. h. die Eröffnung der Ewiggeldgant, oder die wirkliche Vollſtreckung, wobei folgendes Verfahren eintritt. Das Gericht läßt das Gantobject ſchätzen und bietet es um den Schätzungspreis öffentlich in der Art feil, daß auf öffentlichem Markte durch den Gerichtsboten eine ſchwarze Tafel ausgehängt, jener Preis mit Kreide darauf bemerkt und auf einer beſonderen Rolle der Beſtand der auf dem Objecte haftenden, auf den Käufer übergehenden Ewiggilten und Hypothekcapitalien nach ihrer Priorität verzeichnet wird. Nach 3 Tagen mindert ſich dieſer Preis täglich um 5 Gulden, und dieſer Abzug wird gewöhnlich von 14 zu 14 Tagen um 5 fl. erhöht; doch darf derſelbe den Betrag von 20 fl. nicht überſteigen. Mit dieſer Subtraction wird nun ſo lange fortgefahren, bis der Preis ſo weit gemindert (herabgegantet) iſt, daß ſich ein Käufer findet, welcher alsdann gegen Erlegung der Gerichts- und Gantkoſten und der ſämmtlich verfallenen Ewiggilten, ſowie gegen Uebernahme der

auf obige Weiſe noch nicht delirten Hypotheken und Ewiggelder Eigenthümer des Objectes wird.

Bei einem allgemeinen Concurs haben die fraglichen Gilten das Separationsrecht, und der Ewiggeldprozeß hat während der Dauer des erſteren, ganz unabhängig von demſelben, ſeinen ungehinderten Fortgang, ſowie denn auch Friſten- und Nachlaßverträge, die Wohlthat der Competenz, desgleichen Moratorien die Ewiggelder nicht berühren, und Prozeſſe darüber weder ſiſtiren noch alteriren[9]).

Das Inſtitut der Lehen beſtand von jeher in allen das Königreich Bayern bildenden reichsſtändiſchen Landen, und es herrſchte deßhalb in den Lehengeſetzen eine große Verſchiedenheit. Dieſe wurde jedoch durch das nunmehr, wie oben bemerkt, im ganzen Staate dieſſeits des Rheines geltende Lehenedict vom 7. Juli 1808 gehoben[10]), welches durch das Geſetz vom 15. Auguſt 1828 in einigen, jedoch außerweſentlichen Puncten erläutert und modificirt wurde[11]).

Dem zufolge ſollten künftig keine anderen Lehen beſtehen, als Mannlehen der Krone, welche entweder von dem Könige ſelbſt verliehen werden, und Thronlehen heißen, oder im Namen des Königs von dem Lehenhofe, und Kanzleilehen genannt werden. Die Thronlehen nun beſtehen theils in Würden, nämlich dem Kronoberſthofmeiſteramte, dem Kronoberſtkämmereramte, dem Kronoberſtmarſchallamte und dem Kronoberſtpoſtmeiſteramte; theils in Gütern, nämlich in jenen größeren Herrſchaften, mit deren Beſitze die fürſtliche und gräfliche Würde verbunden und entweder auf Lebenszeit den Würdeträgern, oder auf deren männliche Erben nach dem Rechte der Erſtgeburt verliehen werden [12]).

Die Kanzleilehen begreifen die übrigen Lehen in ſich, welche noch als ſolche beſtehen, und wozu nur die mit Patrimonialgerichtsbarkeit verſehenen Ritterlehen gehören, da die übrigen Lehen dieſer Gattung, desgleichen die gemeinen Bauern- und Zinslehen, in andere Grundverträge, namentlich in Erbrecht oder in freies Eigenthum verwandelt wurden, was auch mit den After- und Privatlehen geſchah[13]), — eine Beſtimmung, von welcher indeß die Activlehen der Standesherren, ſowie die Afterlehen, deren Obereigenthum der Krone zuſteht, ausgenommen ſind [14]). Eben ſo wurden alle Paſſivlehen des Staates als freies Ei-

---

9) Man ſ. Riedl, Ewiggeld-Inſtitut in München, 1819. 8. Bergmann, Geſchichte von München, 1783. 8. Monumenta boica tom. 18—21. Monachii 1808—1813. 4.

10) Allgemeines Regierungsblatt von 1808. Stück 48. S. 1893 flg.

11) Geſetzblatt von 1828. St. 12. S. 353.

12) Geſetzblatt von 1818. St. 7. S. 119.

13) Verordnung vom 6. Juni 1815 (Allgem. Reg.-Bl. von 1815. St. 26. S. 481 flg.), vom 10. Aug. 1810 (Allgem. Reg.-Bl. von 1810. St. 39. S. 657 flg.), vom 7. Aug. 1815 (Allgem. Reg.-Bl. von 1815. St. 34. S. 721 flg.)

14) Verordnung vom 24. Aug. 1812 (Allgem. Reg.-Bl. von 1812. St. 47. S. 1481), Conſtitutionsedict vom 26. Mai 1818 (Geſetzblatt von 1818. St. 11. S. 209.)

genthum deſſelben erklärt, jedoch gegen Entſchädigung derjenigen Lehenherren, welche dadurch an wirklichen Einkünften verloren [15]). Die oben bemerkte gezwungene Allodiſication hörte jedoch in Folge des Geſetzes vom 15. Auguſt 1828 wieder auf, auch dürfen nach eben dieſem Geſetze die Thron- und Kanzleilehen, ſowie auch alle Ritterlehen ohne Gerichtsbarkeit nur mit Conſens des Königs allodiſicirt werden.

Lehen kann man nur durch wirkliche Belehnung erwerben; Zuſagen, letzte Willensverordnungen, wenn ſie nicht die ausdrückliche Bewilligung des Lehenherren erhalten haben, und Anwartſchaften ſind ohne Wirkung, auch finden Mitbelehenſchaften und eventuelle Belehnungen nicht mehr ſtatt.

Die Lehenfolge beſchränkt ſich auf den Mannsſtamm nach dem Rechte der Erſtgeburt und der agnatiſch-linealiſchen Erbfolge dergeſtalt, daß der Lehenerbe von dem erſten Erwerber aus einer rechtmäßigen ehelichen Geburt abſtammen, oder durch nachfolgende Heurath legitimirt ſein muß, übrigens die Allodialerbſchaft ſelbſt des Vaters ausſchlagen kann. Die Erben in aufſteigender Linie folgen der Regel nach in dem Lehen nicht, ausgenommen, ſie hätten einem angefallenen Lehen zu Gunſten eines Lehenfolgers entſagt, ſich aber auf deſſen unbeerbten Abgang den Rückfall ausdrücklich vorbehalten.

Ferner kann eine von den oben erwähnten Beſtimmungen des Lehenedictes, dem Geſetz vom 15. Auguſt 1828 gemäß, abweichende Erbfolge auch dann ſtattfinden, wenn der Lehenbrief über die Succeſſionsordnung keine Beſtimmung enthält, aber bei einem Lehen eine andere, als die in dem Lehenedicte von 1808 vorgeſchriebene Succeſſionsordnung, kraft der früheren Lehengeſetze oder Obſervanzen erweislich herkömmlich war.

Durch eben dieſes Geſetz wurde auch die Stellung von Lehenpferden und die Zahlung der dafür ſurrogirten Ablöſungstaxe aufgehoben, ſo daß die Dienſte eines Vaſallen nur noch darin beſtehen, ſo oft am Hofe des Lehenherrn zu erſcheinen, als er einberufen wird, bei jedem Haupt- oder Nebenfalle den Leheneid zu leiſten und dabei ein mäßiges nach Claſſen beſtimmtes Relevium ohne weitere Taxe zu bezahlen.

Veräußerungen und Belaſtungen eines Lehens ſind ohne Genehmigung des Lehenherrn und der Anwärter ungiltig, und werden als eine Art von Felonie mehr oder minder beſtraft, je nachdem eine Veräußerung wirklich vollzogen worden iſt oder nicht, oder nur eine Verpfändung, Belaſtung oder Kaufs- und Tauſchunterhandlung ſtattgefunden hat.

Sowohl im erſteren Falle, als wenn wegen Unterlaſſung der Muthung in böslicher Abſicht oder wegen Verletzung der Lehentreue, Felonie im eigentlichen Sinne des Wortes, das Lehen eingezogen wird,

---

15) Verordnung vom 18. Aug. 1815 (Allgem. Reg.-Bl. von 1815. St. 36. S. 753 flg.)

trifft dieſe Strafe, welche jederzeit nur auf förmliches Erkenntniß der ordentlichen Gerichtsſtelle erfolgt, blos den Lehenmann, nicht aber die Lehenerben, und der Lehenherr genießt alsdann das Lehen nur ſo lange, als der ſtraffällige Vaſall lebt.

Aufgelößt wird der Lehenverband außer der Felonie durch die Aufſendung des Lehenmannes, durch den Heimfall bei Abgang der Lehenerben, durch die Allodiſication, durch Surrogirung und durch den Untergang des Lehens.

Endlich werden alle ſtreitigen Lehenſachen vor den Gerichtshöfen in den gewöhnlichen prozeſſualiſchen Formen verhandelt und von ihnen entſchieden.

Man ſehe noch die Verordnungen über die Behandlung des Lehenweſens in dem allgemeinen Regierungsblatte von 1811 S. 1833, von 1815 S. 481, 721 und 969, von 1818 S. 1373, von 1825 S. 921, von 1813 S. 1459, von 1810 S. 657, von 1814 S. 209, von 1816 S. 612, Geſetzblatt von 1818 S. 110.

Alle dieſe Geſetze nun finden in der Pfalz keine Anwendung, da bekanntlich unter der franzöſiſchen Herrſchaft jeder Feudalnexus aufgehoben und ſeitdem nicht wieder eingeführt worden iſt. —

Das Wechſelrecht im Allgemeinen beſteht in ganz Bayern als ein eigenes nach beſonderen Geſetzen zu beurtheilendes Inſtitut.

Dieſe Geſetze ſind nun zwar auf ein und daſſelbe Princip gebaut und in den Hauptſätzen mit einander übereinſtimmend, allein in der Anwendung und Ausführung derſelben unterſcheiden ſich die beſtehenden Provinzialgeſetzgebungen auf mannigfache Weiſe. Eine Darſtellung dieſer Divergenzen würde uns zu weit führen. Nur ſo viel werde hier bemerkt, daß die altbayer'ſchen nunmehr auch, wie oben angezeigt wurde, im J. 1825 auf den größten Theil des Königreichs erſtreckten Wechſelgeſetze für die Schuldner, obwohl nicht ſelten auf Koſten des öffentlichen Credits, milder ſind als die übrigen, und daß auch die Wechſelfähigkeit darin mehr und auf die eigentlichen Kaufleute, Negotianten und Gewerbtreibenden beſchränkt, hingegen in dem preußiſchen, augsburger und nürnberger Wechſelrechte, ſowie in dem in der Pfalz geltenden franzöſiſchen Handelsgeſetzbuche auf alle vertragsfähigen Perſonen ausgedehnt iſt, wovon in dem letztgenannten Codex nur die keinen Handel treibenden Frauensperſonen ausgenommen ſind. —

Für das peinliche Recht hat Bayern ſein Strafgeſetzbuch vom Jahre 1813, nebſt den mit geſetzlicher Kraft verſehenen Anmerkungen dazu nach den Protocollen des königlichen geheimen Rathes von den Jahren 1813 und 1814 [16]), welches durch die Geſetze vom 25. März 1816 über die Strafe des Diebſtahles, vom 11. Sept. 1825 über die Fälſchung, vom 22. Febr. 1814 über die körperlichen Mißhandlungen

16) Der von Gönner bearbeitete Entwurf eines neuen Criminalcodex von 1822 kam nicht zur ſtändiſchen Berathung. Gleiches Schickſal hatte der Entwurf von 1818. Man ſ. Geſetzb. von 1822. S. 8, und v. 1828. S. 21.

und vom 10. Dec. 1814 über die Verjährung der Verbrechen und Vergehen, in dieſen einzelnen Materien modificirt und gemildert wurde[17]). (Man ſ. auch das Geſetz vom 1. Juli 1834 über die Beſtrafung der Verletzungen der Zollordnung, Geſetzblatt von 1834. S. 154.)

Ueber den Wilddiebſtahl und deſſen Beſtrafung beſtehen beſondere Verordnungen, nämlich die vom 9. Aug. 1806, vom 23. Aug. 1810 und vom 22. Mai 1814[18]); eben ſo ſind über die Duelle die Mandate vom 23. Sept. 1773 und 28. Febr. 1779 zur Zeit allein giltig[19]). Die zahlreichen, größtentheils nur lithographirten Novellen hingegen, die von 1813 bis 1818 erſchienen, ſind blos doctrinell, enthalten keine neuen Strafbeſtimmungen und ſind nur an die Juſtizcollegien erlaſſen worden, ohne publicirt zu werden.

Man ſehe v. Spies, Sammlung aller Ergänzungen und Erläuterungen zum bayer'ſchen Strafgeſetzbuche, Bamberg 1835. 4. Anmerkungen zum bayer'ſchen Strafgeſetzbuche, München 1813 u. 1814. 3 Bde 8.

Dieſes Geſetzbuch nun hat bei vielen Mängeln entſchiedene und bedeutende Vorzüge vor vielen anderen, hauptſächlich wegen ſeiner Klarheit, logiſchen Ordnung und Conſequenz. Mild ſind deſſen Strafbeſtimmungen im Ganzen nicht zu nennen, wenn ſie auch denen des franzöſiſchen in der Pfalz geltenden Code penal an Härte nachſtehen.

Die verſchiedenen Strafarten ſind: 1) Todesſtrafe und zwar durch das Schwert, 2) Kettenſtrafe, 3) Zuchthaus=, 4) Strafarbeitshaus=, 5) Feſtungsſtrafe, 6) Ehren= und demüthigende Strafen, 7) körperliche Züchtigung, 8) Gefängniß= oder Feſtungsarreſt, 9) Vermögensſtrafen.

Die zur Todes= und Kettenſtrafe Verurtheilten ſind vom Augenblicke der Rechtskraft des Urtheiles an auch körperlich todt, haben weder Erwerbs= noch Diſpoſitionsfähigkeit und ihr Vermögen fällt an ihre Erben. Die letztgenannte Strafe kann nur lebenslänglich, die Zuchthausſtrafe auf beſtimmte Zeit darf nicht über 20 Jahre und nicht unter 8 Jahren, die des Arbeitshauſes nicht auf längere Zeit als auf 8 Jahre und nicht auf kürzere als auf 1 Jahr, Gefängnißſtrafe aber höchſtens auf 2 Jahre zuerkannt werden. Nach Umſtänden kann das Gericht ſtatt der Ketten=, Zuchthaus=, Arbeitshaus= oder Gefängnißſtrafe auf Feſtungsſtrafe erkennen, niemals aber eine im Geſetz beſtimmte Freiheits= oder körperliche Strafe in eine Geldſtrafe verwandeln, ſowie denn auch die körperliche Züchtigung die Zahl von 50 Ruthenſtreichen niemals überſchreiten, und nur nach ärztlichem Gutachten vollzogen werden darf. Auch findet Landesverweiſung gegen einen Unterthan als Strafe keine Anwendung, und eben ſo wenig Confis=

---

17) Reg.=Bl. von 1816. S. 145 flg. und Geſetzbl. von 1825. S. 51 flg. Reg.=Bl. von 1814. S. 355 u. 1810.

18) Reg.=Bl. von 1806. S. 293, von 1810. S. 691, und von 1814. S. 1188.

19) Meyer, Generalienſammlung, Band I. S. 81 u. 137.

cation des ganzen Vermögens, den Fall der Deſertion vom Militär ausgenommen.

Die Todesſtrafe findet nur in wenigen Fällen ſtatt und zwar wegen Hochverrath, Majeſtätsbeleidigung erſten Grades, Mord, Brandſtiftung, Raub mit Mißhandlung und wiederholten Kindermordes. Als eine eigenthümliche Verfügung erſcheint, daß bei einfachen Diebſtählen die thätige, vor Anfang der Unterſuchung gezeigte Reue, d. h. die Zurückgabe oder der volle Erſatz der entwendeten Sache alle Strafe und Unterſuchung aufhebt. Uebrigens gehören die der criminellen Beſtrafung unterliegenden Rechtsverletzungen, je nachdem ſie nur mit Gefängniß, körperlicher Züchtigung, Geldſtrafe und anderem geringeren Uebel geahndet werden, in die Claſſe der Vergehen, wo aber die vom Geſetz dafür beſtimmte Strafe größer iſt, unter die Verbrechen.

Für Polizeiübertretungen exiſtirt in Bayern zur Zeit kein Strafcodex, ſondern dieſe werden theils nach einzelnen Verordnungen und Geſetzen, theils nach Herkommen, theils nach Gutdünken der Polizeibehörden beſtraft; doch ſind für Strafen dieſer Art beſtimmte Grenzen in Hinſicht auf Qualität und Dauer vorgeſchrieben, und es dürfen z. B. körperliche Züchtigungen nur bei Verganten in Anwendung kommen.

Verletzungen der Geſetze über die Staatsauflagen, namentlich die indirecten (Defraudationen), werden civilrechtlich beſtraft. —

Im Civilprozeſſe iſt die Verhandlungsmaxime das leitende Princip, und die Grundſätze des auch in Bayern ſubſidiariſch geltenden gemeinen teutſchen Prozeſſes ſind darin in der Hauptſache vorherrſchend, ſo daß hier nur ſeine Eigenthümlichkeiten kurz berührt werden ſollen [20]).

Unter dieſe gehört für's Erſte das Vermittelungsamt der Gemeinde- und Militärbehörden. Es darf nämlich bei den Civilgerichten im ordentlichen Prozeſſe keine Klage eines Gemeindegliedes gegen das andere angenommen werden, ehe der Gemeindeausſchuß, und in Städten der Magiſtrat die Sühne verſucht hat [21]).

Daſſelbe iſt auch der Fall bei Prozeſſen gegen Militärperſonen im activen Dienſte, bei welchen vor der Klagerhebung bei den ordentlichen Gerichten jedesmal ein Vergleich vor der Militärbehörde verſucht werden ſoll [22]).

Die Prozeſſe ſelbſt werden bei den Untergerichten je nach ihrem Gegenſtande entweder im mündlichen oder im gewöhnlichen Verfahren verhandelt. Zum erſteren gehören alle Klagen in Sachen, deren Gegenſtand in der Hauptſache weniger als 100 fl. beträgt, ſo

20) Publicat.-Patent vom 14. Dec. 1753, demzufolge auch die mit dem Judiciarcodex erſchienenen Anmerkungen dazu keine geſetzliche Kraft erhielten, ſondern blos doctrinäre Autorität haben.

21) Gemeindeedict vom 17. Mai 1818 §. 120 (Geſetzblatt von 1818 S. 91). Verordnungen vom 31. Mai und 20. Oct. 1810 (Reg.-Bl. von 1810 S. 442 u. 1091. Geſetzbl. vom 1. Juli 1834. Geſetzbl. von 1834 S. 109).

22) Geſetz vom 1. Juli 1828 (Geſetzbl. S. 41).

wie die Streitigkeiten a) zwiſchen Eheleuten, wo es ſich nicht von Trennung der Ehe oder von Vermögensrechten handelt, desgleichen b) zwiſchen Familiengliedern und Hausgenoſſen mit derſelben Beſchränkung, ferner ohne Rückſicht auf den Betrag des Objectes c) zwiſchen Miethern und Vermiethern, d) zwiſchen Reiſenden und Wirthen, Fuhrleuten oder Handwerkern, e) über Gegenſtände des Handels und Wandels auf Meſſen und Märkten, in ſo weit ſie nicht vor die Handelsgerichte gehören, f) wegen Beſchädigung von Bäumen, Früchten, Einfriedungen, Anlagen, Wegen, Verrückung der Grenzzeichen, Ueberfahren, Ueberackern, Mähen, Graſen, Ernten, inſofern dieſe Beſchädigungen noch nicht vor Ablauf eines Jahres geſchehen ſind, g) Klagen wegen Vergewaltigungen und Attentaten, Alimentationen, Selbſthilfe und anderen Rechten, bei denen Gefahr auf dem Verzug haftet, h) Klagen, welche den jüngſten Beſitz betreffen und i) Injurienſachen, in denen nur auf Ehrenerklärung geklagt wird.

Bei dieſem Verfahren kann zwar die Klage ſchriftlich oder mündlich angebracht werden, auch jede Partei allein oder durch oder mit einem Anwalte erſcheinen, das Ergebniß der gegenſeitigen mündlichen Erklärungen aber wird nach deren weſentlichen Inhalt von dem Richter ſelbſt zu Protocoll gebracht, und das Urtheil entweder ſogleich oder binnen 8 Tagen geſprochen.

Im gewöhnlichen erſten Verfahren muß die Klage entweder ſchriftlich überreicht oder umſtändlich zu Protocoll genommen, die betreffende weitere Handlung aber bis zur Duplik oder Triplik (wo dieſe zuläſſig iſt) von den Anwälten, oder wenn die Parteien ohne Rechtsbeiſtand erſcheinen, nach ihrer Information zu Protocoll dictirt werden. Schriftliches Verfahren, d. h. Schriftenwechſel im erſten Stadium des Prozeſſes, findet nur auf Verlangen beider Theile, auch in beſonders wichtigen Fällen auf Anordnung des Richters ſtatt, oder wenn in einer Sache die Appellationsgerichte erſte und inſtruirende Inſtanz ſind. Die Einreden, ſowohl die gemeinen als die prozeßhindernden und präjudiciellen, müſſen bei Strafe des Ausſchluſſes auf einmal angebracht und eventuell mit der Einlaſſung in den Streit verbunden werden, von welcher nur die gerichtsablehnenden befreien. Die erſte Ladung zur Beantwortung der Klage iſt monitoriſch, die zweite hingegen peremtoriſch und mit dem Präjudiz verbunden, daß jedenfalls der Beklagte mit allen ſeinen Einreden ausgeſchloſſen, die Klage, wenn ſie durch gehörig producirte und dem Beklagten mitgetheilte Urkunden begründet iſt, als liquid und eingeſtanden, in jedem anderen Falle aber der Streit als negativ befeſtigt angenommen und der Kläger zum Beweis ſeiner Klage gelaſſen wird.

Uebrigens müſſen in der Antwort auf die Klage die derſelben zum Grunde liegenden Thatumſtände, welchen der Beklagte widerſprechen will, bei Strafe des dießfalls anzunehmenden Zugeſtändniſſes ausdrücklich bezeichnet und verneinend beantwortet werden.

Alle Friſten und Termine, mit der einzigen oben bemerkten Ausnahme, ſind peremtoriſch und präcluſiv; ihre Verlängerung, ſelbſt wo

die Geſetze ſie im Principe geſtatten, unterliegt großen Beſchränkungen, doch ſind die Parteien berechtigt, einander längere Friſten als die vom Geſetze beſtimmten (die Nothfriſten ausgenommen) zu geſtatten. —

Cautionen pro expensis de iudicio sisti et iudicatum solvi können Inländer gegenſeitig nicht, gegen Ausländer aber nur wegen Koſten und Widerklage verlangen.

Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf von Friſten findet zwar aus rechtserheblicher Urſache ſtatt, jedoch nur innerhalb 14 Tagen von der Zeit an, wo das Hinderniß gehoben iſt, und hieran ſowie an die übrigen Vorſchriften des Geſetzes über Termine ſind auch die Minderjährigen und die denſelben Gleichgeſtellten gebunden.

Für den königlichen Fiscus iſt aber das Motiv, daß zu ſeinem Nachtheile im Prozeſſe etwas unterlaſſen worden ſei, kein Reſtitutionsgrund, außer wenn der Fiscal gegen ſeine Inſtruction oder Vollmacht etwas unterlaſſen hat, und wegen Inſolvenz das Aerar nicht entſchädigen kann.

Im Beweisverfahren müſſen ſämmtliche Beweismittel bei Verluſt derſelben innerhalb der Beweisfriſt angegeben werden; bei der Vernehmung der Zeugen dürfen die Parteien gegenwärtig ſein, und durch den Richter Fragen an jene ſtellen laſſen; Reſponſionen auf die Beweisartikel werden nicht mehr geſtattet.

Für die Appellation iſt die Nothfriſt in der Regel auf 30, und nur in wenigen Fällen auf 14 Tage feſtgeſetzt, binnen welcher ſie bei Vermeidung der Deſertion interponirt und zugleich juſtificirt werden muß, und gegen welche der Appellat in den erſten beiden Inſtanzen eine Nebenverantwortung binnen gleicher Friſt einreichen kann, womit denn auch das Beweisverfahren in dieſer Inſtanz geſchloſſen iſt. Sie findet indeß ordentlicher Weiſe nur in wenigen Fällen gegen einfache Decrete und Zwiſchenbeſcheide ſtatt, man kann ſich aber gegen dieſe die Berufung verwahren, die alsdann mit der Appellation über das Endurtheil zu verbinden iſt.

Apoſtel finden nicht ſtatt und jederzeit, wo man nicht gegen einfache, der Berufung nicht unterliegende Decrete und Zwiſchenbeſcheide appellirt, gebührt nur dem höheren Richter die Cognition über die Zuläſſigkeit der Berufung, welche indeß ſtets bei dem iudex a quo eingereicht wird.

Auch iſt die Berufung an die dritte Inſtanz gegen zwei gleichlautende Erkenntniſſe in mehreren Fällen, hauptſächlich aber wo die Hauptſache auf anderem Wege noch zur richterlichen Cognition gebracht werden kann, ferner wo die eingeklagte Summe nicht 500 fl. — und bei äſtimatoriſchen Injurienklagen wo ſie nicht 600 fl. — beträgt, unzuläſſig. Gegen differente Erkenntniſſe der untern und mittleren Inſtanzen kann man ſich nur an die dritte wenden, wenn ſich der Streitgegenſtand auf 300 fl. beläuft.

Im Stadium der Execution geſtattet die Gerichtsordnung auch den Perſonalarreſt des Schuldners, wenn er aus eigenem Verſchulden

unvermögend geworden iſt; auch gewährt ſie den Schuldnern der privilegirten Claſſen die Wohlthat der Competenz, geſtattet Moratorien, aber auch Gehaltsabzug von ⅕ bis zu einem Dritttheil, und bindet bei Nachlaßverträgen zum Beſten des Schuldners mit wenigen Beſchränkungen die Minorität an die Beſchlüſſe der Majorität der minder oder gleich privilegirten Gläubiger.

Eine Berufung findet binnen 14 Tagen nur gegen den modus der Execution, und auch da nur in ſehr beſchränkter Art, niemals aber gegen zwei gleichlautende Erkenntniſſe ſtatt, jedoch mit ſuſpenſiver Wirkung nur hinſichtlich der öffentlichen Feilbietung der Executionsobjecte.

Außer dem mündlichen und dem gewöhnlichen Verfahren beſtehen auch noch die ſonſt ſummariſch genannten Prozeßarten, als da ſind der Arreſt=, Executiv=, Mandats=, Rechnungs= und Concursprozeß. Von dieſen hat nur der erſte das Beſondere, daß gegen Inländer in der Regel, und wo es kein Statut geſtattet, wie z. B. in München, kein Arreſt ſtatt hat, — und der letztere, daß im Liquidationstermin alle Beweismittel für die Liquidität und Priorität der Foderungen bei Verluſt derſelben anzugeben und urſchriftlich zu produciren ſind, ſowie ferner, daß bei den Erkenntniſſen auf Eröffnung des Concurſes die Anmeldung der Berufung von der Ausführung derſelben getrennt iſt, und binnen 8 Tagen bei Vermeidung der Deſertion geſchehen muß.

In der Prioritätsordnung ſind die Foderungen in ſechs Claſſen getheilt, von welchen die zweite den Hypotheken angewieſen iſt. Für die übrigen Gattungen der ſummariſchen Prozeſſe beſtehen keine ſonderlich bemerkenswerthen, nicht in der Natur der Sache liegenden und von dem gemeinen Rechte weſentlich abweichenden Vorſchriften.

Man ſehe v. Spies, Sammlung aller Ergänzungen und Erläuterungen zum Codex iudiciarius, Bamberg 1835. 4.

Für den Wechſelprozeß gleich wie für das Wechſelrecht gelten in Bayern dieſſeits des Rheins viererlei Ordnungen, nämlich die bayer'ſche von 1785, die preußiſche, in der preußiſche Gerichtsordnung enthaltene, die augsburger und die nürnberger [23]), welche in den Grundſätzen nicht weſentlich von einander abweichen und ſämmtlich ein und daſſelbe Ziel — Abkürzung des Verfahrens und ſofortige Execution durch Auspfändung und Perſonalarreſt des Schuldners — vor Augen haben [24]).

Die Prozeſſe in Adminiſtrativſachen, welche vor die Verwaltungsbehörden gehören, oder die ſogenannten adminiſtrativ=contentioſen Sachen werden nach den gewöhnlichen prozeſſualiſchen Formen mit Beobachtung der geſetzlichen Vorſchriften über die ſummariſchen Prozeſſe verhandelt, und ſowohl bei der erſteren als bei den höheren Inſtanzen entſchieden.

In Eheſtreitigkeiten der Katholiken, für welche nur die biſchöflichen Ehegerichte competent ſind, werden die Prozeſſe nach den Grund=

23) Geſetzblatt von 1825 S. 39 flg.

24) Sammlung der Wechſelgeſetze für das Königreich Bayern, München 1821. Coder der europäiſchen Wechſelrechte, Nürnberg 1836. 8. 1. Bd.

ſätzen und Vorſchriften des gemeinen und canoniſchen Rechtes inſtruirt; die Eheprozeſſe der Proteſtanten hingegen nach der bayer'ſchen Gerichtsordnung und ihren Novellen[25]).

In der Pfalz gibt blos der franzöſiſche Code de procedure mit ſeinen Novellen (denen unter der baier'ſchen Regierung eine einzige, nämlich das Geſetz vom 1. Juni 1822 über die Zwangsveräußerungen von Immobilien, beigefügt wurde)[26]) und mit ſeiner Jurisprudenz, und zwar in allen Inſtanzen, die Norm für das prozeſſualiſche auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gegründete Verfahren, bei welchem erſt die geſchloſſenen Acten dem Gerichte zur definitiven oder interlocutoriſchen Entſcheidung vorgelegt, außerdem aber die ſchriftlichen, zur Inſtruction erfoderlichen Verhandlungen in der Regel nur von Anwalt zu Anwalt durch den Gerichtsboten inſinuirt werden, — Inſtitute, deren Darſtellung hier keinen Platz finden kann. —

Der Criminalprozeß iſt in Barern, mit Ausnahme der Pfalz, rein inquiſitoriſch, und der Angeſchuldete kann, auch wenn er der That nach deren hergeſtelltem Beſtand weder geſtändig, noch derſelben durch vollſtändigen directen Beweis überwieſen iſt, auf das Zuſammentreffen vollkommen erwieſener naher Anzeigungen oder auf zuſammengeſetzten Beweis hin zu jeder peinlichen Strafe, die Todesſtrafe allein ausgenommen, verurtheilt werden. Wegen bloßen Verdachtes hingegen kann das Gericht auf keine Strafe, ſondern nur auf Specialinquiſition und im Endurtheile auf Entlaſſung von der Inſtanz, welche aber nur gegen Caution von der Haft befreit, erkennen. Die freiſprechenden Urtheile ſind entweder Unſchulds-, oder wenn dieſe nicht vollkommen erwieſen und über allen Zweifel erhaben vorliegt, Losſprechungs-Erkenntniſſe.

Bei Verbrechen, worauf das Geſetz nicht Todes-, Ketten- oder Zuchthausſtrafe geſetzt hat, ſowie bei allen Vergehen, findet gegen den Angeſchuldigten keine Haft ſtatt, wenn er entweder im Königreiche durch hinreichenden Beſitz liegender Gründe, oder durch ordentliches ſtetes Gewerbe oder durch Anſtellung im Staatsdienſte angeſeſſen iſt, er wäre denn früher wegen Verbrechen beſtraft oder nur von der Inſtanz entlaſſen, oder es wäre nach beſonderen Umſtänden Flucht oder Colluſion mit Grund zu beſorgen.

Bemerkenswerth ſcheint, daß bei Hochverrath die Familie des Ver-

---

25) Man ſ. über den bayer'ſchen Prozeß vorzüglich v. Krübl, Einleitung in die bayer'ſche Civilprozeßordnung, Ingolſtadt 1797. 8. Rudhart, Abriß der Geſchichte der baver'ſchen Geſetzgebung, München 1821. 8. v. Gönner, Commentar über das Prozeßgeſetz v. 22. Juli 1819, Erlangen 1820. 8. v. Wendt, Handbuch des baver'ſchen Civilprozeſſes, 2. Auflage, Nürnberg 1830. 8. 3. Bde (mit Einſchluß des Adminiſtrativprozeſſes). Seuffert, Commentar über die baver'ſche Gerichtsordnung, Erlangen 1836. 8. Deſſelben Blätter für Rechtsanwendung, Erlangen 1836. 8. (werden fortgeſetzt). Sodann die Jahrbücher von Aretin, von Gönner und Schmidtlein, und die Zeitſchriften von Schelhaß, v. ZuRhein und Sartorius.

26) Geſetzblatt von 1822 S. 163 flg.

brechers ihren Namen ändern, und bei Majeſtätsverbrechen der Verurtheilte, neben ſeiner ordentlichen Strafe, auch vor dem Bildniſſe des Königs öffentlich im Gerichtsſaale Abbitte leiſten muß. Jeder Angeſchuldigte erhält, nachdem die Acten geſchloſſen ſind, einen Vertheidiger, der dieſe einſehen, ſich mit ihm ohne Zeugen unterreden kann und ſeine Vertheidigung alsdann entweder ſchriftlich einreichen oder zum Protocoll dictiren muß.

Handelt es ſich von Verbrechen, ſo erkennen die Appellationsgerichte als Criminalgerichte, als Civilſtrafgerichte hingegen, wenn nur ein Vergehen vorliegt. Im erſten Falle geht die Berufung an das Oberappellationsgericht, im zweiten an einen anderen Senat deſſelben Appellationsgerichtes, der ſich alsdann als Civilſtrafgericht zweiter Inſtanz conſtituirt. Immer iſt die Berufung freiwillig, wenn nicht auf Todes- oder Kettenſtrafe erkannt wird, denn in dieſen Fällen tritt die Reviſion des erſtrichterlichen Urtheiles von Amtswegen ein. Todesurtheile, auch wenn ſie das Oberappellationsgericht beſtätigt, müſſen allezeit dem Könige vorgelegt und können erſt dann vollzogen werden, wenn dieſer erklärt hat, er finde keinen Grund zur Begnadigung. Erſt wenn dieſe Erklärung vorliegt, werden ſie dem Inquiſiten in Gegenwart ſeines Vertheidigers und bei offenen Thüren verkündet und nach 24 Stunden oder, wenn er es wünſcht, nach drei Tagen vollzogen. —

Das Standrecht kann ſtattfinden bei bedeutendem Aufruhr oder bei Ueberhandnehmen von Raubmord und Brandlegung in gewiſſen Gegenden. Es wird alsdann, mit Suſpenſion der ordentlichen Gerichtsbarkeit, aus fünf Richtern, wovon zwei aus dem Militärſtande zu nehmen ſind, zwei Gerichtsbeiſitzern, einem beeideten Actuar und einem Criminalfiscal conſtituirt, und wenn dieß geſchehen, ſeine Wirkſamkeit durch Trommelſchlag oder Trompetenſchall verkündet.

Verurtheilung und Losſprechung erfodern eine Mehrheit von 4 Stimmen gegen 1; erfolgt die erſtere, ſo wird das Todesurtheil binnen zwei Stunden durch die Kugel vollzogen, ohne daß dagegen einem Rechtsmittel oder Begnadigungsgeſuch ſtatt gegeben wird.

Militärperſonen werden für Verbrechen und Vergehen von den Militärgerichten, bei gemeinen Verbrechen und Vergehen nach dem Strafgeſetzbuche, bei Militärverbrechen und Vergehen hingegen nach den ſogenannten Kriegsartikeln gerichtet. Die Procedur iſt gleichfalls eine beſondere, und es findet dabei weder eine Vertheidigung, noch eine Berufung, wohl aber eine nothwendige Reviſion durch das Generalauditoriat ſtatt, welche in wichtigeren Fällen auch noch der königlichen Beſtätigung bedarf. Sind Militärs mit Civilperſonen in ein und daſſelbe Verbrechen oder Vergehen verwickelt, ſo wird für die Unterſuchung ſowohl als für die Aburtheilung ein gemiſchtes Gericht beſtellt. Zwar führt ein Beamter des Civilgerichtes die Unterſuchung, jedoch ſoll bei jedem Verhör des Inquiſiten ein Auditor gegenwärtig ſein, und bei der Fällung des Urtheiles beſteht die Hälfte der Votanten gleichfalls aus Militärgerichtsperſonen, jedoch unter dem Vorſitze des Präſidenten oder ines Directors des competenten Appellationsgerichtes.

In der Pfalz gilt für den Criminalprozeß der franzöſiſche Code d'instruction criminelle mit ſeinen Inſtituten der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, des Geſchwornengerichtes und des Rechtsmittels der Caſſation gegen Criminalurtheile, an welchen, ſowie überhaupt im eigentlichen Strafrechte, das Geſetz über die Brandſtiftungen vom 1. Juli 1834 [27]) ausgenommen, ſeit dem Jahre 1816 nichts geändert worden iſt.

In der Geſetzgebung über das Verfahren in Sachen der Strafpolizei erſchienen in dieſem Kreiſe ſeit ſeiner Vereinigung mit Bayern mehrere zum Theil durch die veränderten Verhältniſſe und namentlich den teutſchen Zollverein herbeigeführte und nothwendig gewordene Geſetze, nämlich das Forſtſtrafgeſetz vom 28. Dec. 1831 [28]), das Zollſtrafgeſetz vom 1. Juli 1834, welches durch das neuere vom 17. Nov. 1837 [29]) ausdrücklich wieder aufgehoben wurde, und das Geſetz vom 28. Dec. 1831 [30]) über die Vorladung in Polizeiſtrafſachen, von welchen das Zollſtrafgeſetz von 1837 auch die Beſtimmungen für das Verfahren in Strafſachen dieſer Gattung in den Kreiſen dieſſeits des Rheines enthält. Im Verfahren in dieſen Sachen iſt, ſo weit es die Pfalz betrifft, faſt immer auf die Beſtimmungen des franzöſiſchen Code d'instruction criminelle hingewieſen, für die übrigen Kreiſe aber überhaupt das ſummariſche Verfahren angeordnet, ſo daß keine beſonderen Rechtsinſtitute dadurch entſtanden ſind.

Noch iſt zu bemerken, daß durch die Verordnung vom 19. Oct. 1813, womit die Anmerkungen zum bayer'ſchen Strafgeſetzbuche publicirt wurden, und welche denſelben vorgedruckt iſt, jedem Staatsdiener und Privatgelehrten verboten wird, einen Commentar über dieſen Codex in Druck zu geben, und die Profeſſoren der Landesuniverſitäten angewieſen werden, ſich ausſchließlich an den Text deſſelben mit Benutzung jener Anmerkungen zu halten, damit es allenthalben in gleichem Geiſte angewendet und gelehrt werde.

Ehe wir nun zur Darſtellung der Staats- und Gerichtsverfaſſung Bayerns übergehen, dürfte es nicht unzweckmäßig ſein, derſelben einige ſtaatsgeſchichtliche Bemerkungen vorauszuſchicken. Bayern, ein teutſcher Bundesſtaat von 1477 □Meilen und (nach der neueſten Zählung von 1837) 4,315,469 Einwohnern, war früher ein Herzogthum, ſeit 1623 durch Uebertragung der pfalziſchen Kurwürde ein Kurfürſtenthum, und in Folge des presburger Friedens vom 26. Dec. 1805 iſt es ſeit dem 1. Januar 1806 [31]) ein Königreich. Nachdem die regierende Dynaſtie, und damit auch das Stammland, mehrere hundert Jahre lang in zwei Hauptlinien (die pfalziſche und bayer'ſche, oder die rudolfiniſche und wilhelminiſche) und in viele Nebenlinien getheilt war,

---

27) Geſetzblatt von 1834. S. 45 ff.
28) Geſetzblatt von 1831. S. 269.
29) Geſetzblatt von 1834. S. 149. und von 1837. S. 201.
30) Geſetzblatt von 1831. S. 229.
31) Regierungsblatt von 1806. S. 1.

wurde am 30. Dec. 1777 durch den Tod Kurfürſt Maximilian Joſeph III. das Kurfürſtenthum Pfalz mit ſeinen Nebenländern, bis auf das Herzogthum Zweibrücken, und nach dem Tode des Kurfürſten Karl Theodor am 16. Febr. 1799, unter Maximilian Joſeph IV., auch dieſes Land damit vereinigt, ſo daß es von nun an einen, und zwar vermöge der Hausverträge untheilbaren Staat bildet.

Als durch den lüneviller Frieden vom 9. Febr. 1801 das ganze linke Rheinufer an Frankreich abgetreten werden mußte, gingen in Folge deſſen und des dadurch herbeigeführten Reichsdeputationshauptſchluſſes vom 25. Febr. 1803 die ganze Rheinpfalz, die Herzogthümer Zweibrücken, Simern und Jülich, die Fürſtenthümer Lautern und Vildenz, das Marquiſat Bergopzoom, die Herrſchaft Ravenſtein und mehrere in Belgien und Elſaß gelegene Mediatbeſitzungen für Bayern verloren, ſo daß es von ſeinem Stammgebiete die Herzogthümer Ober- und Niederbayern, Oberpfalz, Neuburg, Sulzbach, Berg, die Landgrafſchaft Leuchtenberg, die Herrſchaften Sulzburg, Pyrbaum, Breiteneck, Mindelheim, Schwabeck, Ehrenfels, Hohenwaldeck, Parsberg, Illerdießen, Wieſenſteig und die Grafſchaft Haag behielt, für ſeine Verluſte aber durch die Bisthümer Würzburg (mit Ausſchluß der davon getrennten Aemter Grünsfeld, Lauda, Harthum und Stiltberg), Bamberg und Freyſingen, von dem Bisthume Paſſau durch die Stadt Paſſau mit ihren Vorſtädten und deren Zugehörungen dieſſeits des Inns und der Iller, von dem Bisthume Eichſtädt die Aemter Landſee, Wernfells, Spalt, Abensberg, Ahrberg, Ohrenbau, Bahreberg, Herrieden, nebſt einigen kleineren Enclaven in den Fürſtenthümern Ansbach und Baireuth, die gefürſtete Probſtei Kempten, die Abteien Waldſaſſen, Eberach, Irſee, Wengen, Siſlingen, Elchingen, Urberg, Roggenburg, Wettenhauſen, Ottobauern, Kaiſersheim und St. Ulrich, endlich durch die Reichsſtädte Rothenburg, Weißenburg, Windsheim, Schweinfurth, Gochsheim, Srenfeld, Kempten, Kaufbayern, Memmingen, Dinkelsbühl, Nördlingen, Ulm, Bopſingen, Buchhorn, Wangen, Leutkirch und Ravensburg nebſt ihren Gebieten, mit Einſchluß der freien Leute auf der leutkircher Heide, entſchädigt wurde [32]).

Durch den mit Preußen am 30. Juni 1803 abgeſchloſſenen Hauptlandesvergleich tauſchten beide Staaten nur mehrere unbedeutende Aemter und ſonſtige kleinere Beſitzungen in Franken gegenſeitig aus; der presburger Friede hingegen vergrößerte Bayern um 500 □Meilen mit einer Bevölkerung von 1 Million. Es erhielt nämlich gegen Abtretung des Bisthumes Würzburg an den Kurfürſt Erzherzog von Salzburg, den dieſem früher als Entſchädigung zugetheilt geweſenen Theil des Bisthums Eichſtädt, den demſelben bisher gleichfalls gehörigen Theil des Bisthums Paſſau, der zwiſchen Böhmen, Oeſterreich, der Donau und dem Inn lag, die Grafſchaft Tyrol mit dem Bisthümern Trient

---

32) Regierungsblatt von 1802. Stück 49 u. 51. Reichsdeputationshauptſchluß v. 25. Febr. 1803. §. 2.

und Brixen, die Markgrafſchaft Burgau, Voralberg mit ſeinen Enclaven, die Hohenems, Königsek und Rothenfels die Herrſchaften Tetnang und Argau, die Städte Augsburg und Lindau, die Landeshoheit über die im Königreiche Bayern gelegenen Beſitzungen der ehemaligen unmittelbaren freien Reichsritterſchaft[33]), und die volle Souveränetät über die alten und neuen Provinzen.

In Folge des 17. Art. der rheiniſchen Bundesacte vom 12. Juli 1806 erwarb Bayern gegen die Abtretung der Herrſchaft Wieſenſteig und der Abtei Weiblingen an die Krone Würtenberg: die Stadt Nürnberg und deren Gebiet mit allen Eigenthums- und Souveränitätsrechten, ferner die teutſchen Ordenscommenden Rohr und Waldſtätten, und gemäß Art. 24. derſelben Acte die Souveränetät über die Fürſtenthümer Schwarzenberg, Oettingen-Wallerſtein und Oettingen-Spielberg, die fürſtlich hohenlohiſchen Aemter Schillingsfürſt und Kirchberg, die Grafſchaften Kaſtell, Sternſtein und Edelſtatten, die Beſitzungen des Fürſten von Thurn und Taxis, nördlich von Neuburg, des Fürſten und der Grafen Fugger, die Burggrafſchaft Winterrieden, die Herrſchaften Buxheim und Thanhauſen, und den ganzen Umfang der Heerſtraße von Memmingen nach Lindau[34]).

Durch den Vertrag vom 15. März 1806 trat Bayern das Herzogthum Berg an Frankreich ab, und erhielt dafür das Fürſtenthum Ansbach, ſo wie es die Krone Preußen bis dahin beſeſſen hatte[35]).

Der wiener Frieden v. 14. Oct. 1809 hatte zur Folge: einerſeits die Abtretung des ganzen Etſch- und eines großen Theils des Eiſakkreiſes, ſowie der Aemter Lienz und Silian von Tyrol an Frankreich und Italien durch die Verträge vom 25. Febr., 18. und 20. Mai 1810; ferner der Landgerichte Tettnany, Wangen, Ravensburg, Leutkirch, Siſlingen, Geislingen, Alpek, Crailsheim, Gerhardbaum, der Stadt Ulm und mehrerer mediatiſirten Gebiete durch den Vertrag vom 10. Mai 1810 an Würtenberg, ſowie der Landgerichte Schweinfurt, Sulzheim und Zeil, des Amtes Marktbreit und eines Theiles des Amtes Marktſteft und des Landgerichtes Baunach, desgleichen der gräflich kaſtelliſchen Beſitzungen an das Großherzogthum Würzburg, und andrerſeits die Erwerbung des Inn- und des weſtlichen Theiles des Hausrückviertels nebſt Salzburg und Berchtesgaden von Oeſterreich, der Fürſtenthümer Baireuth und Regensburg, und einiger Parzellen von Würtemberg und Würzburg[36]).

Nach dem erſten pariſer Frieden von 1814 trat Bayern durch den Vertrag vom 3. Juni 1814 den Theil von Tyrol, den es noch beſaß, nebſt Voralberg, mit Ausnahme des Amtes Weiler, an Oeſterreich ab,

---

33) Verordnung vom 13. Dec. 1806 (Reg.-Bl. v. 1807 S. 193. Reg.-Bl. von 1806. S. 50 u. 57.)

34) Reg.-Bl. von 1807. S. 1. Verordnung vom 3. Sept. 1806 (Reg.-Bl. v. 1806. S. 353.)

35) Regierungsblatt von 1806. S. 159.

36) Regierungsblatt von 1810. S. 337, 536, 852, 857, 859, 1225.

und erhielt dagegen das Großherzogthum Würzburg und das Fürſtenthum Aſchaffenburg [37]).

Eine abermalige Territorialveränderung erfolgte endlich durch den Vertrag mit Oeſterreich v. 14. April 1816, dem zufolge letztere Macht — gegen Abtretung des Inn- und Hausrückviertels, des Amtes Vils und des Fürſtenthums Salzburg mit Ausnahme der Aemter Waging, Laufen, Teiſendorf und Tittmaning — die ehemals fuldaiſchen Aemter Biberſtein, Brückenau, Hammelburg und Weihers, ferner die ehemaligen heſſiſchen Aemter Alzenau, Amorbach, Kleinheubach und Miltenberg nebſt dem öſterreichiſchen Amte Redwitz, und auf dem linken Rheinufer von den ehemaligen Departements des Donnersbergs, der Saar und des Niederrheines die Bezirke Kaiserslautern, Zweibrücken, Speier, mit Ausnahme der Kantone Worms und Pfeddersheim, ferner die Kantone Kirchheim, Bolanden, Waldmohr, Blieskaſtel, Cuſel, Landau, mit der Feſtung gleichen Namens, Bergzabern, Langenkandel, und den Theil des niederrheiniſchen Departements am linken Ufer der Lauter erhielt [38]), durch den Vertrag mit Baden vom 10. Juli 1819 das Amt Steinfeld, und in Folge des Grenzvertages mit Frankreich vom 5. Juli 1825 das Pfarrdorf Neuburg am Rhein erwarb, dagegen aber die Gemeinden Weiler, Altenſtadt, Ober- und Niederſteinbach an letztere Macht abtrat.

Noch ſind die Anſprüche Bayerns an Baden auf ſeinen Antheil an der Entſchädigung für die Grafſchaft Sponheim nicht beſeitigt, und alle diplomatiſchen Verhandlungen dießfalls bis jetzt ohne Erfolg geblieben. Indeß haben dieſe Differenzen zu einem Schriftenwechſel Anlaß gegeben, in welchem die beiderſeitigen Rechte mit Gründlichkeit und Scharfſinn deducirt, und vorzüglich die Lehre von den Mißheurathen von dem verſtorbenen Ritter v. Lang mit großem Aufwande von Geiſt und Gelehrſamkeit erörtert wurde [39]).

Von der älteſten Geſchichte des bayer'ſchen Staates kann hier nur die Bemerkung Platz finden, daß derſelbe in ſeinem jetzigen Umfange in den früheſten Zeiten nach der Völkerwanderung von drei reinteutſchen Volksſtämmen, den Allemannen, den Franken (ſüdlichen Thüringern, ſpäter Oſtfranken genannt) und den alten Bojoaren bewohnt wurde. — Dieſe Stämme nun bildeten ſich in Staaten, theilten ihr Land (am Ende des 10. Jahrhunderts allgemein) in Gauen unter Gaugrafen, welche bald erblich wurden und, als Otto von Wittelsbach im Jahre 1180, nach dem Unglücke Heinrichs des Löwen, Herzog von Bayern geworden war, ihre Bezirke bereits in eine große Zahl weltlicher Territorien mit erblichem Rechte verwandelt hatten, aus deren allmäligen Anfall endlich nebſt den Erwerbungen durch Seculariſation, Mediatiſirung

---

37) Regierungsblatt von 1814. S. 1257 u. 1260.

38) Regierungsblatt von 1816. S. 309, 311, 354.

39) Man ſ. Hermes Bd. XXXI. S. 265 flg.

und Kriegseroberung das jetzige Königreich Bayern emporgeſtiegen iſt [40]. —

Eine der erſten Operationen ſeines vorigen Regenten nach dem Antritte ſeiner Regierung war eine neue Organiſation der oberen Verwaltungs- und Gerichtsſtellen. Jede der damaligen Provinzen, Bayern, Oberpfalz mit Sulzbach, Neuburg und Berg, wurde einer Landesdirection und für die Juſtizpflege in der zweiten Inſtanz einem Gerichtshofe, anfangs Regierung, ſpäter Hofgericht genannt, untergeordnet. Die oberſte Leitung der ganzen Adminiſtration, mit Ausnahme des Kriegswesens, welches der damalige Kurfürſt unmittelbar reſpicirte, war 4 Miniſterien, der auswärtigen Angelegenheiten, der Juſtiz und Polizei, der Finanzen und der geiſtlichen Angelegenheiten, übertragen, von denen jedes einen Miniſter zum Chef und mehrere geheime Referendarien hatte.

Ein oberſter Gerichtshof, Reviſorium genannt, erkannte in allen Civilrechtsſachen in letzter Inſtanz; in Strafſachen gab es damals noch keine Berufung, ſondern dieſe wurde erſt im Jahre 1813 durch das neue peinliche Geſetzbuch eingeführt. Die durch den Reichsdeputationshauptſchluß von 1803 erworbenen Entſchädigungslande wurden in derſelben Weiſe organiſirt, jedoch für die beiden fränkiſchen Provinzen zuſammen und für die Provinz Schwaben noch zwei oberſte Juſtizſtellen eingeſetzt, welche beide von dem Reviſorium in München unabhängig waren, und deren letzterer man in der Folge auch die Provinz Tyrol unterordnete, die aber für die Verwaltung unter einem eigenen Generalcommiſſariat und Gubernium ſtand und für die Rechtspflege in zweiter Inſtanz ihr früheres Appellationsgericht behielt. Für die Verwaltung der Juſtiz und Polizei in erſter Inſtanz wurde das in Altbayern dafür beſtandene Inſtitut der Landgerichte auch allenthalben auf die neuen Lande ausgedehnt, und die ſtädtiſchen und Patrimonialgerichte mit wenig Modificationen in ihrem bisherigen Wirkungskreiſe gelaſſen.

Alles dieß änderte ſich jedoch größentheils durch die Verfaſſung vom 1. Mai 1808 [41], welche, obgleich niemals in allen ihren Beſtimmungen und vollſtändig in's Leben getreten, dennoch ſchon dadurch das Staatsleben faſt gänzlich umgeſtaltete, daß es alle Provinzialunterſchiede, Stände, Corporationen und Einrichtungen aufhob, und für das ganze Land in allen Zweigen des öffentlichen Dienſtes eine und dieſelbe Verwaltungsform anordnete [42].

---

40) v. Lang, Bayerns Gauen, Nürnberg 1830. 8. und v. Lang, Bayerns alte Grafſchaften, Nürnberg 1831. 8. Hermes, Band XXIX. Höchſt wichtige Sammlungen von Urkunden nicht nur für die Staats-, ſondern auch für die Rechtsgeſchichte jener früheren Zeiten enthalten außer den nicht immer kritiſch genug bearbeiteten Monumenta boica die Regesta v. Lang, IV Bde 1822. 4. fortgeſetzt von B. Freyberg.

41) Reg.-Bl. von 1808. St. 22 flg.

42) Man ſ. die verſchiedenen organiſchen in den Regierungsblättern von 1808—1812, deren ſpecielle Bezeichnung hier überflüſſig erſcheint.

Bayern wurde nunmehr in 15 Kreiſe getheilt, jedem derſelben ein Generalcommiſſariat und eine Finanzdirection für die geſammte Verwaltung, und je für zwei (den Main-, Rezat- und Etſchkreis ausgenommen, von denen jeder einen eigenen Gerichtshof dieſer Claſſe erhielt) ein Appellationsgericht beſtellt, welche ſämmtlich dem Oberappellationsgerichte in München untergeordnet waren, den Magiſtraten und Patrimonialgerichten hingegen alle Gerichtsbarkeit entzogen, jedes Inſtanzenprivilegium ſowie der befreite Gerichtsſtand mit der Siegelmäßigkeit und dem Inſtitute der Familienfideicommiſſe aufgehoben. Der Adel ſollte ſeine Titel behalten, jedoch in Hinſicht auf Beſteuerung oder Anſpruch auf Staatsämter, Würden und Pfründen oder auf Verpflichtung zum Kriegsdienſte keinen Vorzug vor den übrigen Staatsbürgern haben, ſeine gutsherrlichen Rechte aber wie jeder Gutseigenthümer behalten.

Die Leibeigenſchaft wurde abgeſchafft, allen Religionstheilen ohne Ausnahme vollkommene Gewiſſensfreiheit und allen Staatsbürgern vollkommene Sicherheit der Perſon und des Eigenthums gewährt, die Güterconfiscation aufgehoben, die Unabſetzbarkeit der Glieder der Juſtizcollegien erklärt und dem Könige die Gewalt entzogen, eine anhängige Streitſache oder angefangene Unterſuchung zu hemmen, oder eine Partei ihrem geſetzlichen Richter zu entziehen, und endlich eine Nationalrepräſentation zugeſichert, welche indeß nie in Wirkſamkeit gekommen iſt.

In vielen Ländern, welche nunmehr das Königreich Bayern bilden, nämlich im ehemaligen Herzogthume Bayern und Neuburg, in den Fürſtenthümern Ansbach, Baireuth, Bamberg, Würzburg, Kempten, waren früher landſtändiſche Verfaſſungen, in den ehemaligen Reichsſtädten republikaniſche. Doch hörten die letzteren mit der Mediatiſirung dieſer Städte auf, und erſtere kamen außer Uebung, noch ehe eine förmliche Erklärung des Königs (vom 8. Juni 1807 und 1. Mai 1808) ihre Auflöſung gegen das Verſprechen einer allgemeinen repräſentativen Verfaſſung ausgeſprochen hatte [43]).

Demnach ſollte nach jener Conſtitution aus den Höchſtbeſteuerten eine Reichsverſammlung von 105 Mitgliedern gewählt und in eine Kammer alljährlich verſammelt werden, jedoch ohne Discuſſion und im geheimen Scrutinium abſtimmen.

Die Kriſis von 1814 und 1815 und die Zuſicherung der teutſchen Bundesacte vermochten den König, ſich nunmehr mit der Einführung einer neuen, wahrhaft repräſentativen Verfaſſung, in welcher alle Stände ihre Vertreter finden ſollten, zu beſchäftigen, und derſelbe beſtimmte ſchon in dem Organiſationsedicte vom 2. Febr. 1817 [44]) vorläufig die alljährliche Einberufung von Landräthen in jedem Kreiſe, jedoch nur mit berathender Stimme. Nach Vollendung der ſchon im Jahre 1814 begonnenen Vorarbeiten erſchien endlich im folgenden

---

43) Reg.-Bl. von 1807. S. 975 flg. und von 1808. S. 961.
44) Reg.-Bl. von 1817. S. 49.

Jahre unterm 17. Mai das Edict über die Verwaltung und Verfaſſung der Gemeinden [45]) als Grundlage der Conſtitution, dieſe ſelbſt aber wenige Tage nachher, den 26. Mai 1818 mit ihren 12 Edicten als Beilagen derſelben, und wurde an demſelben Tage feierlich verkündet [46]), ohne Zögerung in allen ihren Theilen eingeführt und vollzogen, und ſchon im folgenden Jahre berief der König ſeiner Zuſage gemäß die erſte Ständeverſammlung.

Die Verfaſſung ſelbſt, wie ſie in der beſagten Urkunde, ihren Edicten und einigen ſpäteren ergänzenden Geſetzen [47]), desgleichen in den früheren noch beſtehenden organiſchen und anderen Geſetzen oder auch in den ſpäteren Verwaltungsnormen geordnet iſt, macht folgende weſentliche Beſtimmungen.

I. Bayern iſt eine conſtitutionelle Monarchie, ſein König, heilig und unverletzlich, iſt das Oberhaupt des Staates, welches alle Rechte der Staatsgewalt nach den verfaſſungsmäßigen Beſtimmungen und in Sachen, welche zum Wirkungskreiſe der Stände gehören, nur mit deren Beirath und Zuſtimmung ausübt.

Alle Glieder des königlichen Hauſes ſind ſeiner Hoheit und Gerichtsbarkeit, ſowie ſeiner beſonderen Aufſicht mit beſtimmten Rechten unterworfen [48]).

Die Krone iſt erblich im Mannsſtamme nach dem Rechte der Erſtgeburt und der agnatiſch-linealiſchen Erbfolge, mit Ausſchluß der weiblichen Nachkommen, ſo lange noch ein ſucceſſionsfähiger Agnat aus ebenbürtiger, mit Bewilligung des Königs geſchloſſener Ehe, oder ein durch Erbverbrüderung zur Thronfolge berechtigter Prinz vorhanden iſt. Tritt eine Reichsverweſung ein, ſo ſind dazu berufen vor Allen die volljährigen Agnaten, ſodann die verwittwete Königin und endlich die Kronbeamten des Reiches, unter welchen der Kronoberſthofmeiſter, als der erſte derſelben, den Vorzug hat.

II. Das Königreich Bayern mit ſeinen ſämmtlichen Beſtandtheilen an Landen, Leuten, Herrſchaften, Gütern, Regalien und Renten nebſt aller Zugehör an beweglichen Gütern, ſämmtlichen Vorräthen an Geld, Capitalien, Naturalien und Ausſtänden bildet eine einzige untheilbare, unveräußerliche Geſammtmaſſe, und namentlich ſollen

---

45) Geſetzblatt von 1818. S. 49 flg.

46) Geſetzblatt von 1818. S. 101 flg.

47) Vom 11. Sept. 1825 (Geſetzblatt von 1825. S. 31) über die Fideicommiſſe, v. 15. Auguſt 1828 über die Bildung der erſten Kammer und über das Indigenat (Geſetzblatt von 1828. S. 5 und 37), vom 28. Dec. 1831 über die Abtretung der Patrimonialgerichtsbarkeit (Geſetzblatt von 1831. S. 249), vom 2. Sept. 1831 über den Geſchäftsgang der beiden Kammern (Geſetzblatt von 1831. S. 25), vom 1. Juli 1834 über die permanente Civilliſte, über die Rechte der griechiſchen Glaubensgenoſſen und über das Gemeindeedict (Geſetzblatt von 1834. S. 25, 41 u. 109); über die Expropriationen das Geſetz v. 17. Nov. 1837 (Geſetzbl. v. 1837. S. 109).

48) Königliches Familienſtatut vom 5. Auguſt 1819 (Reg.-Bl. v. 1821. S. 5 flg.).

alle Rechte der Souveränetät bei der Primogenitur ungetheilt und unveräußert erhalten und keinem Staatsbürger eine Befreiung von den öffentlichen Laſten bewilligt werden.

Auch kommen alle neuen Erwerbungen aus Privattiteln an unbeweglichen Gütern in der Haupt- oder Nebenlinie, wenn der erſte Erwerber nicht darüber verfügt hat, in den Erbgang des Mannsſtammes und werden als der Geſammtmaſſe einverleibt angeſehen.

Zur Belohnung vorzüglicher, dem Staate geleiſteter Dienſte können Staatsdomänen und Renten mit Zuſtimmung der Stände als Mannlehen verliehen, allein keine Anwartſchaften auf irgend ein Object ertheilt werden. Territorialverträge mit auswärtigen Staaten, welche die Maſſe des Staatsgutes nicht ſchmälern, und eben ſolche Vergleiche mit Privaten kann der König abſchließen.

III. Die Civilliſte des Königs iſt für immer auf 2,350,580 Gulden beſtimmt, und auf ſämmtliche Staatsdomänen radicirt. Witthum, Apanagen und Ausſteuer werden aus der Staatscaſſe beſonders beſtritten, niemals aber auf liegende Gründe angewieſen, auch können die Apanagen der Nachgeborenen den Betrag von jährlich 100,000 Gulden nicht überſteigen (Familienſtatut von 1819).

IV. Das bayer'ſche Staatsbürgerrecht wird durch das Indigenat, welches auch vom Könige verliehen und ſonſt durch Naturaliſation erworben werden kann, bedingt und geht; mit demſelben verloren; es wird aber zu deſſen Ausübung noch die geſetzliche, auf das vollendete 21. Jahr beſtimmte [49]) Volljährigkeit, und die Anſäſſigkeit im Königreiche durch Beſitz, Gewerb oder ein öffentliches Amt erfordert.

Kron- und oberſte Hofämter, Civilſtaatsdienſte und oberſte Militärſtellen, wie auch Kirchenämter oder Pfründen können nur an Eingeborene oder Naturaliſirte ertheilt werden.

V. Jeder Bayer ohne Unterſchied des Standes kann zu allen Civil-, Militär- und Kirchenämtern oder Pfründen gelangen; das volle Staatsbürgerrecht genießen indeß nur die vier im Königreiche beſtehenden chriſtlichen Kirchengeſellſchaften, deren bürgerliche und politiſche Rechte ganz gleich ſind. Die nicht chriſtlichen Glaubensgenoſſen haben zwar vollkommene Gewiſſensfreiheit, an den ſtaatsbürgerlichen Rechten aber nur einen beſchränkten Antheil [50]). Allen Religionstheilen ohne Ausnahme indeß iſt das Eigenthum und der Genuß ihres Kirchen- und Stiftungsvermögens vollſtändig geſichert, und von allgemeinen Stiftungen darf nichts ohne Zuſtimmung der Stände veräußert oder verwendet werden.

VI. Die Leibeigenſchaft iſt allenthalten aufgehoben, die ungemeſſenen Frohnen ſollen in gemeſſene umgeändert werden und auch dieſe ablösbar ſein.

---

49) Reg.-Bl. v. 1813. S. 1337. Geſetzbl. v. 1822. S. 205.

50) Man ſ. über die Verhältniſſe der Juden das Edict vom 10. Juni 1813 (Reg.-Bl. v. 1813. S. 921. v. 1816. S. 476. v. 1814. S. 701. Geſetzbl. v. 1825. S. 79), wo ihnen jeder höhere Zinsfuß als der gewöhnliche unterſagt iſt.

VII. Jedem Einwohner iſt Sicherheit ſeiner Perſon, ſeines Eigenthums und ſeiner Rechte gewährt; er darf daher weder ſeinem ordentlichen Richter entzogen, noch verfolgt oder verhaftet werden, als in den vom Geſetz beſtimmten Fällen und in der geſetzlichen Form. Eben ſo wenig kann er gezwungen werden, ſein Privateigenthum ſelbſt für öffentliche Zwecke ohne Entſchädigung und in anderer als in dem Geſetz beſtimmten Weiſe abzutreten. (Man ſehe das Expropriationsgeſetz vom 17. Nov. 1837.) Auch darf Jeder in einen anderen teutſchen Bundesſtaat auswandern, und in Civil- und Militärdienſte deſſelben treten.

Die Preſſe und der Buchhandel ſind mit Ausnahme aller (der Cenſur unterliegenden) politiſchen Zeitungen und periodiſchen Schriften, politiſchen und ſtatiſtiſchen Inhaltes, für frei erklärt, in ſo weit nicht ſpätere Beſchlüſſe des teutſchen Bundestags dieſe Freiheit beſchränkt haben, und mit Vorbehalt der Beſchlagnahme der für gefährlich, verbrecheriſch oder unſittlich erachteten Schriften und Bilder, worüber das Miniſterium des Innern in letzter Inſtanz erkennt.

Beleidigungen von Privatperſonen, Vergehen und Verbrechen durch die Preſſe verübt, unterliegen der Cognition der Gerichte, vor welchen im erſteren Falle der Beleidigte den Verfaſſer, Verleger und aushilfsweiſe den Drucker und Verbreiter verfolgen kann.

VII. Alle Bayern, den geiſtlichen Stand ausgenommen, haben gleiche Verpflichtung zum Kriegsdienſte [51]), zur Landwehr und zur Theilnahme an den öffentlichen Laſten.

VIII. Beſondere Rechte und Vorzüge genießen:

1) Die Prinzen und Prinzeſſinnen des königlichen Hauſes, indem ſie mit dem zurückgelegten 18. Jahre volljährig werden und in perſönlichen Klagſachen nur den König als Richter über ſich zu erkennen haben.

2) Die Kronämter als oberſte Würden des Reiches, indem deren Inhaber durch dieſe ipso iure Mitglieder der erſten Kammer der Ständeverſammlung ſind.

3) Die vormals reichsſtändiſchen Fürſten und Grafen nebſt dem Herzoge von Leuchtenberg, als dem erſten unter ihnen [52]), nach dem Inhalte des auf den Grund der teutſchen Bundesacte von 1815 hierüber erlaſſenen conſtitutionellen vierten Edictes. Dieſem zufolge ſind die wichtigſten ihrer Vorzüge:

a) Das Recht der Ebenbürtigkeit mit dem Titel Durchlaucht für die Fürſten, und Erlaucht für die Grafen, nebſt dem Prädicat Wir für die Häuſer dieſer Familien.

b) Der befreite Gerichtsſtand vor dem Appellationsgerichte in Civil- und Criminalſachen, und, ſo viel die Chefs der mediatiſirten Häuſer betrifft, in letzteren vor einem Standesgerichte aus Standesgenoſſen gebildet.

---

51) Geſetzblatt vom 15. Auguſt 1828. Geſetzbl. von 1828. S. 73 flg.

52) Declaration vom 15. Nov. 1817 und 31. Dec. 1834 (Reg.-Bl. von 1817. S. 947, und von 1835. S. 825.)

c) Das Recht der Autonomie unter beſtimmten Formen.

d) Die Befreiung von Zoll, Weggeld und Mauth für ihre Naturalien und Gefälle, von den Gemeindeumlagen, von aller Militärpflichtigkeit und Einquartirung der königlichen Truppen in den von ihnen bewohnten Schlöſſern nebſt der Steuer von denſelben mit dem Rechte, eine Ehrenwache zu halten.

e) Eine Entſchädigung durch eine dem dritten Theile des Betrages der Steuer von ihren ehemals reichsſtändiſchen Beſitzungen gleichkommende Rente für das ihnen in der Bundesacte zugeſicherte Privilegium in Beziehung auf Beſteuerung.

f) Die niedere, mittlere und Strafgerichtsbarkeit in den ſtandesherrlichen Gerichtsbezirken, desgleichen die Local- und Diſtrictspolizei mit wenigen Ausnahmen in erſter und, wo ein geſchloſſenes Gebiet von 14—20,000 Seelen vorhanden iſt, auch in zweiter Inſtanz mit der Befugniß, für Juſtiz und Polizei dieſe höhere Inſtanz in einem für beide vereinigten Collegium, Regierungs- und Juſtizkanzlei genannt, zu bilden, auch für die Verwaltung ihrer Renten Domänenkanzleien zu errichten.

4) Die ehemalige unmittelbare Reichsritterſchaft, welche, mit Ausnahme des ihnen zugeſtandenen befreiten Gerichsſtandes vor den Mittelinſtanzen, den übrigen adeligen Gutsbeſitzern hinſichtlich ihrer Rechte faſt ganz gleich geſtellt wurde [53]).

5) Der geſammte übrige Adel des Reichs mit folgenden Vorzügen:

a) Dem ausſchließenden Rechte, eine gutsherrliche Gerichtsbarkeit ausüben zu können.

b) Familienfideicommiſſe auf Grundvermögen zu errichten.

c) Einen befreiten Gerichtsſtand in bürgerlichen und peinlichen Sachen vor den Kreisgerichten.

d) Die Rechte der Siegelmäßigkeit mit der geſetzlichen Beſchränkung im Hypothekenweſen zu genießen.

e) Bei der Militärconſcription das Recht, als Kadett einzutreten.

6) Die Reichsräthe, welchen vor allen Behörden das Prädicat Herr gegeben werden muß, und von denen die erblichen einen privilegirten Gerichtsſtand vor den königlichen Appellationsgerichten genießen.

7) Die Geiſtlichen, die wirklichen Collegialräthe und höheren Beamten, welche den Vorzug des von den Landgerichten befreiten Gerichtsſtandes, der Siegelmäßigkeit und der Auszeichnung bei der Militärconſcription mit den Adeligen theilen.

8) Die Militärperſonen, welche in allen Dienſt- und Strafſachen nur unter den Militärgerichten ſtehen [54]).

---

53) Verordnung vom 31. Dec. 1806, 3. April 1807 und 25. Mai 1807 (Reg.-Bl. v. 1807. S. 193, 609 u. 889, 6. conſtitut. Edict §. 136. Geſetzbl. v. 1818. S. 274).

54) Geſetz über die Militärgerichtsbarkeit vom 15. Aug. 1828 (Geſetzbl. von 1828. S. 41).

9) Die Staatsdiener, deren Dienſtverhältniß durch die (auf die geiſtlichen und Militärperſonen indeß nicht anwendbaren) Geſetze[55]) dergeſtalt feſtgeſtellt iſt, daß ihre Anſtellung nach Verlauf von 3 Jahren, während welcher ſie proviſoriſch iſt, den Character der Perpetuität erhält, ihre Entſetzung vom Amte nur in Folge eines rechtskräftigen richterlichen Erkenntniſſes, ihre Verſetzung in den Ruheſtand oder ihre einfache Dimiſſion mit Beibehaltung ihres Titels, aber nur gegen Ueberlaſſung einer vom Geſetze beſtimmten Penſion ſtattfinden kann, welche nach Maßgabe des Gehaltes regulirt wird. Dieſer theilt ſich in den Standes- und Dienſtgehalt und wird, wenn die Ausſcheidung dieſer Beſtandtheile weder im Anſtellungsreſcripte noch in allgemeinen organiſchen Inſtitutionen ausgedrückt iſt, dergeſtalt bemeſſen, daß der Standesgehalt je nach den Dienſtjahren von 7 auf 9 Zehentheile des Geſammtgehaltes ſteigt. Vorſtände, Räthe und Aſſeſſoren der ſämmtlichen Juſtizbehörden behalten im Falle der Quieszirung ihren vollen Geſammtgehalt, die Vorſtände, Aſſeſſoren und Actuare der Landgerichte ihren fixen Geldgehalt. Nach 40 Dienſt-, ſowie nach 70 Lebensjahren kann jeder Staatsdiener ſeine Quiescenz verlangen, und behält im erſten Falle ſeinen Dienſt-, im anderen ſeinen Geſammtgeldgehalt, allezeit aber den Titel und das Functionszeichen.

10) Der königliche Fiscus, der nur vor den Appellationsgerichten belangt werden kann.

IX. Die Wahl des Glaubensbekenntniſſes und der Uebertritt von einer Kirche zur anderen iſt jedem Staatseinwohner unter gewiſſen Formen nach ſeiner eigenen freien Ueberzeugung überlaſſen. Eben ſo beſtimmt bei gemiſchten Ehen die Uebereinkunft der Eltern die Religion der Kinder; außerdem folgen dieſe nach dem Geſchlechte dem Glauben des Vaters oder der Mutter.

X. Die weltliche Regierung darf ſich in rein geiſtlichen Gegenſtänden der Religionslehre und des Gewiſſens nur ſo weit einmiſchen, als das oberſthoheitliche Schutz- und Aufſichtsrecht eintritt, in Folge deſſen keine Verordnungen und Geſetze der Kirchengewalt ohne vorgängige Einſicht und das Placet des Königs verkündet und vollzogen werden dürfen. Dagegen ſind die Kirchen und die Geiſtlichen in allen ihren bürgerlichen Handlungen und Beziehungen, ſowie in Hinſicht des ihnen zuſtehenden Vermögens, desgleichen die Geiſtlichen in allen Criminalfällen den Staatsgeſetzen und den weltlichen Gerichten untergeben[56]).

XI. Alle Gerichtsbarkeit geht vom König aus und wird unter ſeiner Oberaufſicht verwaltet. Die Gerichte ſind innerhalb der Grenzen ihrer Gewalt unabhängig und können ohne Rechtsſpruch, und zwar vom erſten Augenblicke ihrer Ernennung an, weder ohne Gehalt entlaſſen, noch ihres Amtes entſetzt werden.

---

55) Dienſtpragmatik vom 1. Jan. 1805 (Reg.-Bl. von 1805. S. 225) u. 9. conſtitut. Edict (Geſetzbl. von 1818. S. 333).

56) 2. conſtitut. Edict (Geſetzbl. von 1818. S. 149).

In Strafſachen kann der König die Strafe mildern oder erlaſſen, niemals aber eine anhängige Streitſache oder angefangene Unterſuchung hemmen; doch darf in allen Strafſachen der Präſident des Criminalgerichtes, und bei öffentlichen Vergehen und Verbrechen der Fiscal, gegen das erſtrichterliche Urtheil das Rechtsmittel der Reviſion aller Erkenntniſſe ergreifen.

Vermögensconfiscation hat nur im Falle der Deſertion ſtatt.

In allen ſtreitigen Privatrechtsverhältniſſen nimmt der königliche Fiscus bei den königlichen Gerichtshöfen Recht.

XII. Neben der ſtehenden Armee beſtehen noch Reſervebataillons und die Landwehr; letztere kann in Kriegszeiten nur innerhalb der Grenzen des Reiches in militäriſche Thätigkeit treten, in Friedenszeiten wirkt ſie, inſofern es erfoderlich iſt, zur Erhaltung der inneren Sicherheit mit.

Alle Militärperſonen ſtehen in allen Civilrechtsſachen, ſowohl den perſönlichen, als dinglichen und gemiſchten, unter den Civilgerichten.

XIII. Die Stände des Reiches beſtehen aus zwei Kammern, den Reichsräthen und den Abgeordneten. Erſtere iſt zuſammengeſetzt aus 1) den volljährigen Prinzen des königlichen Hauſes, 2) dem Herzog von Leuchtenberg, 3) den Kronbeamten des Reiches, nämlich dem Kronoberſthofmeiſter, dem Kronoberſtkämmerer, dem Kronoberſtmarſchall und dem Kronoberſtpoſtmeiſter, 4) den beiden Erzbiſchöfen, 5) den Häuptern der mediatiſirten fürſtlichen und gräflichen Familien, 6) einem vom Könige ernannten Biſchof, und dem jedesmaligen Präſidenten des proteſtantiſchen Generalconſiſtoriums, 7) den vom Könige erblich oder lebenslänglich beſonders ernannten Mitgliedern dieſer Kammer, von denen letztere den dritten Theil der erſteren nicht überſteigen dürfen und die erſteren dem Adel angehören, das volle Staatsbürgerrecht und ein Fideicommiß oder Lehengut beſitzen müſſen, welches an Grund- und Dominicalſteuer auf eine einfache Steuer wenigſtens 300 Gulden bezahlt, was dermalen einem Capitalwerthe von ungefähr 300,000 fl. gleichkommt.

Die Kammer der Abgeordneten bildet ſich 1) aus den Beſitzern eines Gutes mit grundherrlicher Gerichtsbarkeit, die nicht Sitz und Stimme in der erſten Kammer haben, 2) aus den Abgeordneten der drei Univerſitäten, 3) aus Geiſtlichen der katholiſchen und proteſtantiſchen Kirche, erſtere zu zwei, letztere zu einem Drittheile, 4) aus Abgeordneten der Städte und Märkte, 5) aus den Landeigenthümern ohne Gerichtsbarkeit, und es wird je auf 7000 Familien ein Abgeordneter gerechnet. Von dieſer Zahl ſtellen die adeligen Gutsbeſitzer $\frac{1}{8}$, die Geiſtlichen $\frac{1}{8}$, die Städte und Märkte $\frac{1}{4}$, die übrigen Landeigenthümer $\frac{2}{4}$ der Abgeordneten und jede der drei Univerſitäten ein Mitglied. Jeder Abgeordnete muß 30 Jahre alt, ein ſelbſtſtändiger Staatsbürger ſein, ſich zu einer der recipirten chriſtlichen Confeſſionen bekennen, den freien Genuß eines im betreffenden Bezirke gelegenen, ſeinen unabhängigen Unterhalt ſichernden Vermögens (und zwar, was die Deputirten der Städte und Landeigenthümer betrifft, ſeit 3 Jahren, und von einem be-

ſtimmten Steuerwerthe) beſitzen, und nie wegen Verbrechen oder Vergehen einer Specialunterſuchung unterlegen haben, wovon er nicht gänzlich freigeſprochen worden iſt. Alle Staats- und öffentlichen Diener bedürfen der königlichen Bewilligung zum Eintritt in die Kammer.

XIV. Zum Wirkungskreiſe der Ständeverſammlung gehört:

1) ihr Beirath und ihre Zuſtimmung zu neuen oder zur authentiſchen Erläuterung oder Aufhebung ſchon beſtehender, die Freiheit der Perſonen oder das Eigenthum betreffender Geſetze;

2) ihre Zuſtimmung zur Erhebung aller directen, ſowie neuer indirecter Auflagen oder zur Erhöhung oder Veränderung der letzteren, zu welchem Ende ihnen das Budget zur Prüfung und Berathung über die zu erhebenden Steuern vorgelegt wird, an deren Bewilligung ſie jedoch keine Bedingung knüpfen dürfen;

3) die Prüfung der Rechnungen über den geſammten Staatshaushalt;

4) die Gewährleiſtung der geſammten Staatsſchuld und die Zuſtimmung zu jedem neuen Anleihen;

5) die Zuſtimmung zur Veräußerung allgemeiner Stiftungen oder zu deren Verwendung für andere, als ihre urſprünglichen Zwecke, ſo wie zur Verleihung von Domänen oder Renten für geleiſtete Dienſte;

6) das Recht der Wünſche und Anträge ſowohl über die zu ihrem Wirkungskreiſe gehörigen Gegenſtände, als über die von einzelnen Staatsbürgern oder Gemeinden an ſie gebrachten Beſchwerden über Verletzung conſtitutioneller Rechte.

XV. Die Stände werden alle 3 Jahre zuſammenberufen; der König kann ſie aber vertagen oder auflöſen, in welchem Falle wenigſtens binnen 3 Monaten eine neue Wahl vorgenommen werden muß. — Den erſten Präſidenten der erſten Kammer ernennt der König nach ſeiner Wahl, den zweiten aus drei von der Kammer vorgeſchlagenen Mitgliedern; die beiden Präſidenten der zweiten Kammer ernennt der König aus ſechs von derſelben gewählten Mitgliedern — in beiden Fällen jedoch nur für die Dauer der Sitzung. Die Secretäre beider Kammern werden von dieſen frei gewählt.

XVI. Kein Mitglied der Ständeverſammlung kann, den Fall der Ergreifung auf friſcher That bei einem Verbrechen ausgenommen, während der Dauer der Sitzungen verhaftet oder für ſein Votum in der Kammer anders als durch die Verſammlung ſelbſt zur Rede geſtellt werden. Ferner darf kein Gegenſtand, über den ſich beide Kammern, welche nur vereint über die Gegenſtände ihres Wirkens einen giltigen Beſchluß faſſen können, nicht vereinigen, in der nämlichen Sitzung zweimal zur Sprache gebracht werden.

XVII. Der König allein hat die Initiative zu Geſetzesvorſchlägen, er allein ſanctionirt die Geſetze und erläßt dieſelben mit ſeiner Unterſchrift. Seine Entſchließung erfolgt auf alle an ihn gebrachten Anträge, und überhaupt über alle verhandelten Gegenſtände zugleich in dem ſogenannten Abſchiede bei dem Schluſſe der Verſammlung.

XVIII. Bei dem Regierungsantritte beſchwört der König die Verfaſſung, desgleichen die Prinzen des Hauſes nach erlangter Volljährigkeit, ebenſo alle Staatsbürger bei ihrer Anſäſſigmachung und alle Staatsdiener bei ihrer Anſtellung.

XIX. Die Miniſter und ſämmtliche Staatsbeamte ſind für die genaue Vollziehung der Verfaſſung verantwortlich.

XX. Die Stände haben das Recht der Beſchwerde und der Anklage wegen verletzter Verfaſſung, über welche ſodann die oberſte Juſtizſtelle entſcheidet.

XXI. Anträge auf Abänderung der Verfaſſung können nur vom Könige an die Stände gebracht werden, und erfodern zu einem giltigen Beſchluſſe derſelben die Gegenwart von Dreiviertheilen der bei der Verſammlung anweſenden Mitglieder in jeder Kammer und eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen.

XXII. In jedem Regierungsbezirke beſteht außerdem noch ein Landrath, der ſich alle Jahre einmal verſammelt. Die Zahl ſeiner Mitglieder iſt auf 24 beſtimmt; ſie werden aus der Claſſe der Gutsherren mit Gerichtsbarkeit, der Städte und Märkte, der Geiſtlichen und der Landeigenthümer ohne Gerichtsbarkeit von den Wahlmännern in doppelter Zahl gewählt, woraus der König die erfoderliche Anzahl ernennt, und müſſen wahlfähig zum Landtage, dürfen jedoch nicht zugleich Abgeordnete zur Ständeverſammlung ſein. Außerdem treten in den Kreiſen, in welchen Standesherren oder erbliche Reichsräthe als ſolche begütert ſind, aus dieſen Claſſen zwei Individuen in den Landrath und eben ſo in den Kreiſen, wo die Hauptmaſſe der Realitäten einer Univerſität liegt, ein Mitglied derſelben.

Die Dauer der Sitzungen des Landrathes, der ſeinen Präſidenten ſelbſt wählt, iſt auf 14 Tage beſchränkt, und zu ſeinem Wirkungskreiſe gehört: 1) die Prüfung des Voranſchlages aller von der Geſammtheit der Kreisbewohner zu tragenden und auf die Kreisfonds überwieſenen, beſonderen nothwendigen und nützlichen Ausgaben [57]), 2) der Antrag auf Feſtſtellung der zu ihrer Deckung erfoderlichen Kreisumlagen, wofür der König ein Maximum beſtimmt und deren Vertheilung, vorbehaltlich des Recurſes an den Staatsrath, 3) die Prüfung der Rechnungen über dieſe Umlagen, 4) die Beſchwerden über die Verwaltungsſtelle, 5) die Anträge zur Abhilfe und Verbeſſerung von Gebrechen der Verwaltung, und 6) die Abgabe von Gutachten in allen Fällen, wo es auf königlichen Befehl verlangt wird [58]). —

Dieſe Verfaſſung nun wurde zwar im Allgemeinen für das ganze Königreich gegeben, für den Rheinkreis ſind jedoch die mit den demſelben garantirten Inſtitutionen nicht vereinbarlichen Beſtimmungen über die adeligen Fideicommiſſe, die Siegelmäßigkeit, die gutsherrlichen Rechte und Gerichtsbarkeit, die erblichen Reichsräthe, die mediatiſirten Fürſten

---

57) Finanzgeſetz vom 15. Auguſt 1828. Tit. III. (Geſetzblatt von 1828 S. 139 flg.)

58) Geſetz vom 15. Aug. 1828 (Geſetzbl. v. 1828. S. 49).

und Grafen, den befreiten Gerichtsſtand, die Vorrechte des Adels und die Bildung der zweiten Kammer der Ständeverſammlung hinſichtlich der adeligen Gutsbeſitzer[59]). —

Für die Gemeinden, deren in Bayern 8184 beſtehen und deren Organiſation die Grundlage der repräſentativen Verfaſſung bildet, hat das Edict vom 17. Mai 1818 in den Kreiſen dieſſeits des Rheines die Ordnung ihrer Verhältniſſe zur eigenen Angelegenheit derſelben gemacht, und ihnen auch formelle Selbſtſtändigkeit und das Recht der Selbſtregierung unter der Aufſicht der königlichen Behörden zurückgegeben.

Die Städte und größeren Märkte in jenen Kreiſen üben dieſes Recht durch einen von ihnen gewählten bürgerlichen Magiſtrat, durch Gemeindebevollmächtigte und durch die in größeren Städten denſelben beigegebenen Diſtrictsvorſteher; die Ruralgemeinden aber durch einen aus dem Gemeindevorſtande, dem Gemeindepfleger, dem Stiftungspfleger und 3 bis 5 Gemeindebevollmächtigten beſtehenden, durch freie Wahl gebildeten Gemeindeausſchuß. Wirkliche Mitglieder einer Gemeinde ſind in der Regel nur diejenigen, welche in derem Bezirke ihren ſtändigen Wohnſitz aufgeſchlagen oder daſelbſt ein häusliches Anweſen haben und dabei darin entweder beſteuerte Gründe beſitzen oder beſteuerte Gewerbe ausüben. Mit königlicher Genehmigung können die Stadtmagiſtrate in beſonderen Fällen auch anderen Perſonen das Bürgerrecht ertheilen.

Die Magiſtrate beſtehen in den Städten der erſten Claſſe (von 2000 und mehr Familien) aus zwei, in denen der zweiten Claſſe (von 500 bis 1000 Familien) hingegen aus einem Bürgermeiſter, und mehreren theils rechtskundigen, theils bürgerlichen Magiſtratsräthen aus der Claſſe der gewerbtreibenden Bürger, nebſt einem techniſchen Baurath, und in den Städten und Märkten der dritten Claſſe (unter 500 Familen) aus einem Bürgermeiſter, einem Stadt- oder Markſchreiber und einigen bürgerlichen Magiſtratsräthen, allenthalben mit dem erfoderlichen Canzleiperſonale. Kleinere Städte und Märkte, die nie einen Magiſtrat hatten oder die Koſten dafür nicht beſtreiten wollen oder können, werden den Ruralgemeinden beigezählt. Die rechtskundigen Bürgermeiſter und Magiſtratsräthe werden, wenn ſie nach 3 Jahren wieder gewählt werden, definitiv, die bürgerlichen hingegen unterliegen aller 6 Jahre einer neuen Wahl. Alle werden von den Gemeindebevollmächtigten gewählt, bedürfen aber jedesmal der königlichen Beſtätigung, und erhalten, die erſten eine fixe Beſoldung mit Anſpruch auf Penſion, die letzteren einen auf die Dauer ihres Amtes beſchränkten Functionsgehalt. Die Gemeindebevollmächtigten werden von den wahlfähigen Gemeindegliedern aus ein bis zwei Dritttheilen der Höchſtbeſteuerten auf 9 Jahre gewählt, ohne höherer Beſtätigung zu bedürfen; die Diſtrictsvor-

---

59) Verordnung vom 22. u. 24. Mai und 5. Oct. 1818 (Amtsbl. des Rheinkreiſes S. 717 u. 847).

ſteher ernennt der Magiſtrat jedesmal auf 3 Jahre. Beide verſehen ihr Amt unentgeltlich.

Die Competenz der Magiſtrate erſtreckt ſich auf die Beſorgung aller Gemeindeangelegenheiten, namentlich die Verwaltung des Communal- und Localſtiftungsvermögens, die Anordnung und Vertheilung der Gemeindeumlagen, die Aufnahme der Bürger und Schutzverwandten nebſt deren Heurathsbewilligungen, die nur in beſonderen Fällen der Staatsbehörde vorbehaltene Verleihung der Gewerbe, das geſammte ſtädtiſche Bauweſen, die Leih-, Feuerlöſch- und Beleuchtungsanſtalten; auch nimmt er Antheil an dem Armen-, Kirchen- und Volksſchulweſen, wofür beſondere Behörden beſtehen, und namentlich für Erſteres in allen Städten ein Armenpflegſchaftsrath [60]).

Die Gemeindebevollmächten ſind die Controle des Magiſtrats, der ſie in allen wichtigen Gemeindeangelegenheiten zu Rathe ziehen muß, und über deſſen Verwaltung in allen ihren Theilen ſie das Recht der Beſchwerdeführung haben.

In den Ruralgemeinden beſorgt der Gemeindeausſchuß, bei welchem in der Regel der Ortsſchullehrer die Function des Gemeindeſchreibers verſieht, und dem in allen Gegenſtänden des Gemeinde-, Stiftungs-, und Schulweſens und der Armenpflege der Ortspfarrer beiwohnt, die Gemeindeangelegenheiten. Er wird von der verſammelten Gemeinde und zwar, was die Ortsvorſteher und Pfleger betrifft, aus zwei Dritttheilen der Höchſtbeſteuerten auf 3 Jahre gewählt, und von dem ihr vorgeſetzten Land- oder gutsherrlichen Gerichte beſtätigt, kann jedoch nach Ablauf dieſer Zeit wieder gewählt werden. Sein Hauptgeſchäft iſt: die Verwaltung des Gemeinde- und, als Mitglied der allenthalben für ſich beſonders beſtehenden Kirchenverwaltungen, auch des Localſtiftungsvermögens, desgleichen die Ertheilung der Einwilligung für Aufnahme neuer Gemeindeglieder und Schutzverwandten, ſowie zu deren Verehlichung, bei welcher er ein nur wenig beſchränktes, faſt abſolutes Veto hat, ferner die Aufnahme der Dorf-, Flur- und Nachtwächter, die Armenpflege, das Bauweſen mit Zuziehung eines Sachverſtändigen, die Mitaufſicht über das Schulweſen, die Regulirung und Vertheilung der Gemeindedienſte und Umlagen. Bei Erwerbungen, Vertheilungen und Veräußerungen von Gemeinderealitäten und Renten, bei Regulirung von Gemeindelaſten, bei Aufnahme eines Paſſivcapitales für die Gemeinde und bei der Aufnahme neuer Anſiedler, ſowie über die jährlich abzulegenden Gemeinde- und Stiftungsrechnungen muß die ganze Gemeinde vernommen und ihre Erklärung der vorgeſetzten Behörde vorgelegt werden.

Neben dieſen Functionen, welche ſie blos als Beamte der Gemeinden bekleiden und ausüben, iſt ſowohl den Magiſtraten in Städten und Märkten (mit Ausnahme der Reſidenzſtadt, wo eine eigene königliche Polizeidirection beſteht) die geſammte Localpolizei, als

---

60) Verordnung vom 17. November 1816 (Reg.-Bl. von 1816. St. 41). Geſetz vom 22. Juli 1819 (Geſetzbl. von 1819. S. 83 flg.).

Regierungsbeamten, als auch den Ausſchüſſen der Ruralgemeinden die Dorf- und Feldpolizei übertragen. Erſtere wird in den größeren Städten mit oder ohne Beigebung und Controle von königl. Stadtcomiſſären, unter der unmittelbaren oberen Leitung und Reſpicirung der Kreisregierung, in den kleineren Städten, Märkten und Ruralgemeinden aber unter der ſpeciellen Aufſicht und theilweiſen Mitwirkung der Land- und Patrimonialgerichte nach den Landesgeſetzen und königl. Verordnungen verwaltet.

Die Curatel über die ſämmtlichen Gemeindeverwaltungen, ſowie die Reviſion und Vorbeſcheidung ihrer Rechnungen wird von dem Miniſterium des Innern und unter deſſen oberſter Leitung von den Kreisregierungen theils unmittelbar, wie in den größeren Städten, theils mittelbar durch das Organ der Land- und Patrimonialgerichte geübt. Die Gemeinden bedürfen nämlich die Genehmigung der Staatsbehörden zu allen läſtigen Verträgen, deren Object den Werth von 1000 fl. überſteigt, zu allen Rechtsgeſchäften mit nahen Verwandten und Verſchwägerten der Magiſtratsglieder, zu Neubauten, zur Führung eines Rechtsſtreites und zur Anordnung neuer Gemeindedienſte und Umlagen. Auch iſt zu bemerken, daß die einem gutsherrlichen Gerichte untergebenen Gemeinden in einigen Puncten eine etwas beſchränktere Wirkſamkeit haben, als die den königlichen Behörden unmittelbar untergebenen.

Gemeindetheilungen finden nur mit höherer Curatelgenehmigung, und blos wegen nachgewieſenen überwiegenden Vortheiles für die Gemeinde ſtatt, und zwar nur mit Zuſtimmung von drei Viertheilen der wirklichen Glieder der Geſammtgemeinde, unter welchen drei Viertheile der Größerbegüterten und Schäfereiberechtigten begriffen ſein müſſen[61]).

In den 754 Gemeinden der Pfalz beſteht noch die frühere franzöſiſche Verfaſſung und Verwaltung: den Gemeinden ſtehen zwar Bürgermeiſter vor, welchen Adjuncten und Gemeinderäthe beigegeben und Gemeindeeinnehmer untergeordnet ſind, aber ſie werden von den Gemeinden nicht gewählt, ſondern auf bloßen Vorſchlag von der Regierung nach Gutdünken ernannt und entlaſſen. Sie ſind durchaus Beamte der Regierung und nicht der Gemeinde, und führen ihr Amt auf eigene Verantwortlichkeit. Die Thätigkeit des Gemeinderathes iſt auf die Controle der Rechnungsreviſion und auf die Vorſchläge zu den Gemeindedienſten, die der Bürgermeiſter aber durch die oberen Staatsbehörden ſehr beſchränkt[62]). —

---

61) Gemeindeedict vom 17. Mai, und Wahlordnung vom 5. Aug. 1808 (Geſetzblatt von 1818. S. 49 flg. u. 477 flg.), ferner auch 4. u. 6. conſtitut. Edict vom 26. Mai 1818 (Geſetzblatt von 1818. S. 189 flg. und 221 flg. Geſetzblatt vom 1. Juli 1834. Geſetzbl. von 1834. S. 109 flg. u. 133 flg.).

62) Man ſehe über dieſe Materien Schunk, Staatsrecht des Königreichs Bayern, 1824. 8. 1. Theil. v. Dreſch, bayer'ſches Staatsrecht, 2. Auflage, 1835. 8. Rudhart, über den Zuſtand des Königreichs Bayern, 1825 bis 1827. 3. Bde 8. Klüber, Quellenſammlung zu dem öffentlichen Rechte

Um nun den Rechtszuſtand Bayerns in allen ſeinen Beziehungen kennen zu lernen, muß hier auch kurz der Verhältniſſe der *Juden* gedacht werden.

Die Seelenzahl der Juden beläuft ſich jetzt auf ungefähr 55,000, deren Verhältniſſe in den Kreiſen dieſſeits des Rheines hauptſächlich durch das Edict vom 10. Juni 1813 geregelt ſind[63]). Sie haben das volle Staatsbürgerrecht nicht, können daher auch nicht in den Civilſtaatsdienſt eintreten, wohl aber im Militär Officierſtellen erhalten. Sie müſſen den durch die Verfaſſung vorgeſchriebenen Unterthaneneid ſchwören und bleibende Familiennamen annehmen; ihre Familienzahl ſoll nicht vermehrt werden, und die Einwanderung fremder Juden, ſowie die Anſäſſigmachung inländiſcher an Orten, wo bisher noch keine waren, iſt unterſagt. Sie ſind ferner zu allen bürgerlichen Nahrungszweigen und Gewerben (Brauereien, Schenk- und Gaſtwirthſchaften, ſowie den Hauſirhandel ausgenommen) befähigt; doch können ſie weder ein Obereigenthum, das von dem nutzbaren getrennt iſt, noch gutsherrliche Rechte erwerben, eben ſo wenig (außer bei öffentlichen Verſteigerungen und iure delendi) Häuſer und liegende Gründe zur Speculation, zum Wiederverkauf oder zur Verpachtung, und namentlich ſind ihnen die Gutszertrümmerungen verboten, und in der Reſidenzſtadt bedürfen ſie zum Kauf von Häuſern noch überdieß die königliche Genehmigung. Die Judencorporationen ſind aufgelöſt und die Judenfamilien den Gemeinden da, wo ſie wohnen, einverleibt, wo ſie denn auch die vollen Rechte der Gemeindeglieder genießen, den Anſpruch auf Gemeindeämter ausgenommen.

Das für die *Pfalz* geltende franzöſiſche Decret vom 17. März 1808 ſchreibt mancherlei Formen zur Sicherung gegen jüdiſchen Wucher bei Verträgen vor, bedingt die Ertheilung von Handelspatenten durch Sittenzeugniſſe und beſchränkt die Niederlaſſung der Juden allenthalben, außer wenn ſie auf Feldbau geſchieht.

Die Judenſchutzgelder, welche die Juden früher allenthalben bezahlen mußten, beſtehen noch in einigen ſtandesherrlichen Gebieten, und werden auch in manchen Landestheilen, wenn ſchon andere und meiſtens unter dem Namen „Herbergsgelder" von anderen Gutsherren erhoben. —

Was nun die *bäuerlichen Verhältniſſe* betrifft, ſo bemerken wir zuförderſt, daß im Allgemeinen in allen ſieben älteren Kreiſen das

---

des teutſchen Bundes, 1830—1833. 8. v. *Mayer*, corpus iuris conf. germ. v. 1820—1828. 8. v. *Dreſch*, Abhandlungen über Gegenſtände des öffentlichen Rechtes, 1830. 8. v. *Kreitmayer's* und v. *Mayer's* Generalienſammlungen, 10 Bde Fol. 1771—1802. Ferner die Sammlungen von *Geret*, *Dörrer*, *Döllinger*, *Stademann* und *Chriſtlieb*.

63) Reg.-Bl. von 1813. S. 921 flg. M. ſ. auch die Verordnung vom 4. Aug. 1807 im Reg.-Bl. von 1807 S. 1329, der Verfaſſungsurkunde von 26. Mai 1818. Tit. IV. §. 9, Geſetz v. 11. Sept. 1825 (Geſetzbl. v. 1825. S. 79. Reg.-Bl. von 1816. S. 476. u. 1813. S. 932. v. 1814. S. 705 u. 891. Geſetzbl. von 1819. S. 42.)

Princip der **Gebundenheit** der Güter vorherrſchend iſt, daß aber die Gutszertrümmerungen, wenn darum angeſucht wird, durch die Verordnungen vom 11. April, 10. Juni 1803 und 27. Febr. 1805 keine beſonderen Schwierigkeiten, ſondern vielmehr Aufmunterung finden [64]), ſo daß früher jährlich eine zuweilen in die Hunderte gehende Anzahl ſolcher Geſuche vorgekommen iſt, deren Bewilligung in der Hauptſache nur durch die gleichzeitige Vertheilung der grundherrlichen Laſten und durch die Verpflichtung bedingt wird, den neuen Gutskörper ſo zu bilden, daß er eine **Mannsnahrung** gebe. Seltener als in den anderen Provinzen ſind dieſe Zertrümmerungen in dem alten Bayern und der Oberpfalz, ob es gleich daſelbſt Güter von 200 bis 400 Morgen Landes an Äckern und Wieſen gibt; am häufigſten finden ſie in Franken ſtatt.

Faſt alles Grundeigenthum auf dem Lande dieſſeits des Rheines, das zu den adeligen Gutscomplexen gehörige ausgenommen, ſowie auch vieles den Städten und Märkten angehörige, ſteht in gutsherrlichem Verbande, und folglich im Obereigenthume des Staates, der Stiftungen und der Privaten. Die ganz freieigenen, unbelaſteten Güter ſind verhältnißmäßig die wenigſten, die verſchiedenen Gattungen der Grundbarkeiten aber folgende:

1) **Herrngunſt** oder **Freiſtift**, wo es dem Obereigenthümer oder Grundherrn freiſteht, den Bebauer des Gutes alle Jahre davon zu entfernen (abzuſtiften);

2) **Leibrecht**, wo das Recht auf die Lebenszeit (den **Leib**) des Anbauers beſchränkt iſt;

3) **Neuſtift**, wo der Beſitz auf die Erben des Anbauers übergeht, aber mit dem Tode des Grundherrn erliſcht;

4) **Erbrecht** (die eigentliche emphyteusis), wo das Gut von den Grundholden unabhängig von einer Perſon und nur mit der Verpflichtung zur Entrichtung von Handlohn (laudemium) bei Beſitzveränderungen und anderen Gaben beſeſſen wird;

5) **Boden-** oder **Grundzins**, wo der Inhaber von dem Gute nur einen Zins bezahlt, ſonſt aber daſſelbe völlig frei beſitzt; dieſer Zins iſt gewöhnlich der Betrag der Intereſſen von dem unbezahlten Theile des erſten Kaufpreiſes, und wird theils in einer fixen Summe, theils in Getreide nach einem beſtimmten Anſchlage (Kornbodenzins) entrichtet;

6) **Lehen** im gewöhnlichen Sinne des Wortes, von welchen aber, wie oben angeführt iſt, alle Privatlehen bis auf die ſtandesherrlichen aufgehoben ſind. Die Strafe der Caducität, welcher nach den verſchiedenen Provinzialgeſetzgebungen die Grundholden mehr oder weniger unterlagen, wurde durch die Verfaſſung gänzlich abgeſchafft, desgleichen jedes aus der Leibeigenſchaft herrührende perſönliche Gefäll. Auch iſt das Executions- und Pfändungsrecht der Grundherren für Gerichtstaxen

---

64) Regierungsblatt von 1805. S. 465, 941. v. 1803. S. 116, 228. v. 1817. S. 820.

und liquide Grundabgaben nur auf dieſe im engeren Sinne des Wortes beſchränkt, und deren modus zum Schutze der Grundholden genau bezeichnet; auch erſtreckt ſich daſſelbe weder auf Naturalfrohnen noch auf Laudemien und Bodenzinſe[65]).

In Ober- und Niederbayern, desgleichen in der oberen Pfalz und in Schwaben, findet man alle oben angeführten Formen der Grundbarkeit und namentlich in Oberbayern und Schwaben mehr als irgendwo auf Leibrecht verliehene Güter; in den drei fränkiſchen Kreiſen hingegen kennt man neben den freieigenen Gütern faſt nur erbrechtbare und zinspflichtige; freies Eigenthum beträgt in den letzteren kaum ¼, in den erſteren ungefähr nur ⅛ des Ganzen.

In der Pfalz hingegen iſt das freie Eigenthum die Regel; einige erbrechtbare und Zinsgüter haben ſich indeß trotz der Revolution doch bis jetzt erhalten, weil die darauf radicirten Abgaben an den Grundherrn nicht unter die Feudallaſten im eigentlichen Sinne gehören. Die vorzüglichſten grundherrlichen Renten beſtehen hauptſächlich in Geldſtiften, Wein- und Getreidegilten, Vogteihaber, Grundzinſen, Ländereien, Mortuarien, Frohnen und den ſogenannten Küchendienſten, z. B. Faßnachthennen, Schmalz u. ſ. w., welche indeß, ſo weit ſie dem Staate gehören, zum Beſten der Grundholden ſämmtlich für ablösbar erklärt ſind. Hierzu war ſchon theilweiſe unter der Regierung Carl Theodor's durch die (in der Folge wieder ſiſtirte, obgleich höchſt wohlthätige) Einführung der ſogenannten Meierſchaftsfriſten in der Art der Anfang gemacht worden, daß die Laudemien in einen jährlichen, dem zwanzigſten Theile derſelben gleichkommenden Kanon verwandelt werden konnten. Unter der vorigen Regierung aber erſchienen vom Jahre 1803 an mehrere die Ablöſung der grundherrlichen Abgaben begünſtigende Verordnungen[66]), welche zugleich den Maßſtab derſelben feſtſetzten. Die neueſten, umfaſſenden und allgemeinen Normen für dieſe Operation und auf alle fixen Staatsgrundrenten erſteckt, enthalten indeß erſt die Verordnungen vom 8. Febr. 1825 und 13. Febr. 1826[67]).

Gleiche Berechtigung zur Ablöſung iſt auch für die dem Staate gehörigen Zehenten gegeben, welche jedoch vorher fixirt werden mußten. Die Fixirung kann indeß auch ohne Ablöſung geſchehen, und hat, ſeit dem Jahre 1825 begonnen, ſchon große Fortſchritte gemacht, ſowie denn auch die Ablöſung der Frohnen und Ländereien mehr, als man erwarten durfte, vorwärts ſchreitet. Hingegen iſt die Ablöſung der den Stiftungen, Standesherren und anderen Privaten gehörigen grundherrlichen Gefälle ſchon im Principe von der freien Uebereinkunft und Zuſtimmung beider Intereſſenten, des Grundherrn und der Grundholden, abhängig und mithin, Zehentfixirungen und Reluition von Frohnen aus-

65) 6. conſtitut. Edict §. 16. (Geſetzbl. von 1818. S. 225.)

66) Man ſehe die Regiſter über die Verordnungen von Schraml und Döllinger.

67) Regierungsblatt von 1825. S. 100. von 1826. S. 257.

genommen, bisher nur in ſeltnen Fällen zu Stande gekommen, ob ſie gleich in der Regel nicht im Intereſſe der Gutsherren liegt.

Bei dieſer Gelegenheit darf nicht unbemerkt bleiben, daß in den ſämmtlichen Landestheilen des Königreichs Bayern die verſchiedenen Arten und Benennungen nur allein der Geldgrundgefälle die Zahl von 375 erreicht, ohne die Naturalabgaben zu rechnen, die außer Getreide und Wein in den verſchiedenartigſten Gattungen von Früchten aller Art, Thieren und Producten zum Gebrauche für die Küche beſtehen[68]). —

Was nun die Staatsverwaltung des Königreichs Bayern betrifft, ſo iſt dieſes in 8 Kreiſe getheilt, welche unterm 1. Dec. 1837 folgende Benennungen erhielten: 1) Oberbayern, 2) Niederbayern, 3) Oberpfalz mit Regensburg, 4) Schwaben mit Neuburg, 5) Oberfranken, 6) Mittelfranken, 7) Unterfranken, 8) Pfalz, und deren Hauptſtädte nunmehr München, Landshut, Regensburg, Augsburg, Baireuth, Ansbach, Würzburg und Speier ſind, in deren jeder eine Kreisregierung ihren Sitz hat.

Die oberſte Leitung der geſammten Verwaltung, ſowie die oberſte Aufſicht darüber und über die Vollziehung der Geſetze und Verordnungen iſt fünf Miniſterien, nämlich dem der auswärtigen Verhältniſſe und des königlichen Hauſes, der Juſtiz, des Innern, der Finanzen und des Krieges übertragen, deren jedes aus einem Miniſter als Vorſtand, mehreren Miniſterialräthen, jedoch nur mit berathender Stimme, und dem erfoderlichen Canzleiperſonale beſteht[69]).

Im Allgemeinen iſt zu bemerken, daß alle Miniſter in der Regel über die der königlichen Genehmigung und Entſcheidung unterliegenden Geſchäfte dem Könige ſchriftliche Vorträge erſtatten müſſen, welche er entweder unmittelbar ſelbſt oder durch ſeinen Cabinetsſecretär, jedoch immer nach ſeiner Anordnung und unter ſeiner Unterſchrift, erledigen läßt.

Uebrigens ſteht jedem Miniſter die unmittelbare Verfügung über die ihm zugewieſenen Etatsſummen zu, welche jährlich innerhalb der Grenzen des Finanzgeſetzes in einer Miniſterialconferenz berathen und unter königlicher beſonderer Genehmigung feſtgeſtellt werden, und für deren Einhaltung jeder Miniſter perſönlich verantwortlich iſt. Ferner hat jeder Miniſter den Vorſchlag zu allen auf ſein beſonderes Reſſort Bezug habenden Geſetzen und Verordnungen, Ernennungen, Beförderungen, Verſetzungen und Entlaſſungen, ſowie die ſelbſtſtändige Anordnung aller zum Behufe der Vollziehung erfoderlichen Maßregeln, und er hat die Verbindlichkeit, dem Könige am Ende jedes Verwaltungsjahres einen umfaſſenden Rechenſchaftsbericht über den Zuſtand der Verwaltung ſeines Miniſteriums und der dazu gehörigen Zweige, insbeſondere über den Vollzug allgemeiner Anordnungen zu erſtatten.

Zu dem Geſchäftskreiſe des Miniſteriums der auswärtigen Verhältniſſe und des königl. Hauſes gehören: alle Ge-

---

68) Man ſehe Rudhart über den Zuſtand Bayerns, 2 Theile Beil. 83 und S. 62.

69) Verordnung vom 9. Dec. 1825 (Reg.-Bl. v. 1825. S. 977 flg.).

ſchäfte mit auswärtigen Staaten nebſt den Angelegenheiten des teutſchen Bundes, alle Ordensſachen, die Adelsverleihungen und der Vortrag im Staatsrathe über Indigenatsertheilungen, die Thronlehen, die das Privatfürſtenrecht und die Familienverträge im königl. Hauſe betreffenden Gegenſtände, das Poſtweſen, das Staats- und Hausarchiv, die Päſſe in das Ausland, die Beglaubigung aller daſelbſt giltig ſein ſollenden Acte, die Ausfertigung der königl. Autoriſation zur Annahme fremder Auszeichnungen.

Dem Miniſterium der Juſtiz iſt zugewieſen: die Oberaufſicht über die geſammte Juſtizverwaltung und alle hohen und niederen, unmittelbaren und mittelbaren Gerichtsbehörden in Hinſicht auf Geſchäftsführung, desgleichen über alle gerichtliche Haupt- und Nebenperſonen, über die Gefängniſſe, die Anträge an den König über Begnadigung und Strafnachläſſe, Großjährigkeitserklärungen, Legitimationen und Adoptionen, Moratorien, Rehabilitationen und rechtliche Diſpenſen, über bürgerliche und peinliche Geſetzgebung, die Entſcheidung der Competenzconflicte zwiſchen Gerichtsbehörden und die Oberaufſicht über ſtandesherrliche Vormundſchaftsſachen, desgleichen iſt der Juſtizminiſter Mitglied des königl. Familenrathes und präſidirt als Großrichter das in peinlichen Fällen den Standesherren verfaſſungsmäßig zukommende Auſträgalgericht in zweiter und letzter Inſtanz.

Zum Miniſterium des Innern gehören alle Angelegenheiten der Religion und Kirche mit der Handhabung des iuris circa sacra, das geſammte Schulweſen mit allen Anſtalten für Wiſſenſchaft und Kunſt, nebſt der oberſten Curatel über ſämmtliche Stiftungen und Gemeinden, ferner alle Gegenſtände des inneren Staatsrechtes und der Landeshoheit, die Auswanderungen und Vermögensexportationen, die Landwehrconſcription, die Verpflegung der im Marſch befindlichen inländiſchen Truppen, die Vertheilung und Peräquation der Kriegslaſten, die geſammte Staats- und Landespolizei mit dem Medicinalweſen, den Spitälern und Armenanſtalten, die Gendarmerie hinſichtlich ihrer polizeilichen Verrichtungen, die Cenſur, das geſammte Waſſer-, Straßen- und Landbauweſen, die Aufſicht über das Reichsarchiv und deren Filiale, alle Gegenſtände der Credit- und Aſſecuranzanſtalten, der Agricultur, der Fabriken, Manufacturen und des Handels zugleich mit dem Finanzminiſterium, die Erledigung der Competenzconflicte zwiſchen den Stellen und Behörden des inneren zu ſeinem Reſſort gehörigen Dienſtes.

Dieſem Miniſterium ſind als Theile deſſelben beigegeben: eine beſondere Section für Cultus und Unterricht mit mehreren Ober-kirchen- und Schulräthen, von denen einer proteſtantiſcher Confeſſion ſein muß; ferner die oberſte Baubehörde mit einem Vorſtande, einigen Oberbauräthen und einem Oberingenieur, und ſodann ein Obermedicinalausſchuß mit einem Obermedicinalrathe als Vorſtand und mehreren Aerzten als Beiſitzern, welchem die Medicinalcomites in München und Bamberg unmittelbar untergeordnet ſind.

Dem Finanzminiſterium iſt die Erhaltung und Verwaltung des geſammten Staatsvermögens, aller directen und indirecten Auflagen, Regalien und Domänen nebſt der oberſten Leitung des Lehenweſens mit Ausnahme der Thronlehen, ferner des Staatsſchuldentilgungsweſens und der Verwaltung der fiscaliſchen (Differenzen mit auswärtigen Mächten nicht berührenden) Intereſſen, wofür ihm zwei Kronanwälte beigegeben ſind; ſodann die Aufſicht über das ganze Rechnungsweſen und die Bearbeitung des Budgets für jede Finanzperiode; für die oberſte Leitung der Forſtverwaltung iſt dieſem Miniſterium ein Oberforſtrath mit dem nöthigen Hilfsperſonale beigeordnet, und das Aufſchlagsweſen wird daſelbſt von drei Oberaufſchlagsinſpectoren reſpicirt.

Das in ſechs Sectionen abgetheilte Kriegsminiſterium [70]) hat die oberſte Leitung der geſammten Dienſtbehörden der Armee, ihrer Aufſtellung, Kleidung, Bewaffnung, Bildung und Verpflegung, ihrer Bewegungen und Verwendung, ihr Sanitätsweſen, ihre Disciplin, und auch die Landwehr, wenn ſie ſich unter den Waffen befindet, ferner die oberſte Aufſicht über die Militärgerichte und über das Salpeterweſen und die Pulverfabrication, die Adminiſtrations- und Confiscationsgegenſtände, und alle zur Armee gehörigen Wohlthätigkeitsanſtalten, ſowie die oberſte Leitung der Militärhauptcaſſe des topographiſchen Büreaus und des Cadetencorps, nebſt allen Militär- und Feſtungsbauten. Sowohl die Vorſtände als die Referenten der Sectionen ſind, namentlich für die rein militäriſchen und techniſchen Geſchäfte, active, daſelbſt nur functionirende Militärs (man ſehe das Hof- und Staatshandbuch des Königreichs Bayern, München 1835. 8.).

Ueber den Miniſterien ſteht der Staatsrath, ohne jedoch an der Verwaltung ſelbſt Antheil zu nehmen, indem er für dieſe nur die oberſte berathende Stelle iſt, mit welcher der König in den wichtigſten Angelegenheiten unmittelbar in Berathung tritt, welcher indeß aber auch in einigen beſtimmten Fällen der Adminiſtrativjuſtiz die höchſte erkennende Inſtanz theils unmittelbar, theils mittelbar durch einen aus ſeiner Mitte vom König ernannten Ausſchuß bildet [71]).

Der Staatsrath beſteht, unter der unmittelbar oberſten Leitung des Königs, aus dem Kronprinzen, ſobald dieſer volljährig geworden iſt, aus den volljährigen nachgeborenen Prinzen, welche von dem König in denſelben gerufen werden, ferner aus den activen Miniſtern mit Portefeuilles und dem Feldmarſchall, ſechs von dem Könige ernannten Staatsräthen, einem Generalſecretär und dem erfoderlichen Canzleiperſonale. Außer dieſen ſechs ordentlichen ernennt der König auch Staatsräthe in außerordentlichem Dienſt, welche gewöhnlich noch andere höhere Stellen bekleiden und zuweilen temporär zur Theilnahme an den Geſchäften dieſer Stelle einberufen werden. Den Vorſitz im Staatsrathe

---

70) Verordnung vom 26. März 1826 (Reg.-Bl. von 1826. S. 345).

71) Verordnung vom 18. Nov. 1825 (Reg.-Bl. von 1825. S. 865 flg.).

führt der König, und in ſeiner Abweſenheit der älteſte Miniſter, wenn er keinen anderen dazu beſtimmt; den Ausſchuß präſidirt der älteſte Staatsrath. Alle Beſchlüſſe des Staatsrathes werden unter der Unterſchrift des Königs ausgefertigt.

Unmittelbar unter den einſchlägigen Miniſterien ſtehen die Centralſtellen für einige techniſche Verwaltungszweige, deren ganzes, auch für den äußeren Dienſt verwendetes Perſonal daher auch denſelben allein untergeordnet iſt, und welche mit einem Vorſtande nebſt mehreren Räthen und Aſſeſſoren beſetzt ſind und von den Kreisregierungen ganz unabhängig beſtehen.

Es ſind dieß:

1) Die Generalpoſtadminiſtration, welcher die fünf Oberpoſtämter nebſt einem Immediatpoſtamte (in Speier), jenen aber wieder die Poſtämter, Poſtverwaltungen und Poſterpeditionen ihres Bezirkes untergeordnet ſind.

2) Der oberſte Rechnungshof und die Rechnungskammer [72]).

3) Die Generalbergwerks- und Salinenadminiſtration, welcher die verſchiedenen Berg- und Hüttenämter unter ihren Bergmeiſtern, ſowie die Salzämter unter ihren Salineninſpectoren, desgleichen die Porzellanmanufactur in Nymphenburg untergeben ſind.

4) Das Hauptmünzamt.

5) Die Generalzolladminiſtration mit den ihr untergeordneten Oberinſpectoren, Controleurs und Verwaltern [73]).

6) Die Staatsſchuldentilgungscommiſſion, welcher zwei Fiscale beigegeben und die Haupt-, ſowie die Penſionsamortiſationscaſſe und fünf Specialcaſſen nebſt der Adminiſtration der Staatsgüter in Schleſien und Polen untergeben ſind.

7) Die Steuercataſtercommiſſion nebſt ihrem techniſchen Perſonal.

8) Die Generallottoadminiſtration ſammt ihren untergeordneten Aemtern, Büreaus und Collecten.

9) Das Hauptſtempelamt.

10) Die Staatsgüteradminiſtration nebſt der damit verbundenen landwirthſchaftlichen Lehranſtalt in Schleißheim.

11) Die Militärfondscommiſſion, welche die Militär-, Wittwen-, Waiſen- und Unterſtützungscaſſen verwaltet, und bei welcher zwei Auditors als Fiscalbeamte functioniren.

Recurſe an das Cabinet des Königs finden in Juſtiz- und anderen in den geſetzlichen Inſtanzen rechtskräftig abgeurtheilten Sachen nicht ſtatt, auch ſollen ſonſt die geeigneten Mittelſtellen, bloße Gnadenſachen ausgenommen, nicht übergangen werden [74]).

---

72) Verordnung vom 2. Febr. 1826 (Reg.-Bl. von 1836. S. 169).

73) Man ſ. die Zollordnungen von 1827, 1831, 1834, 1837 in den Geſetz- und Regierungsblättern dieſer Jahre.

74) Verordnung vom 25. Nov. 1825 (Reg.-Bl. von 1825. S. 905). M.

Für jeden der acht Kreiſe des Königreichs bilden die **Kreisregierungen** die oberſte Verwaltungsſtellen und ſind die vollziehenden Organe der Staatsminiſterien des Aeußern, des Innern und der Finanzen in Beziehung auf alle diejenigen Theile der Staatsverwaltung und inneren öffentlichen Angelegenheiten, welche zu dem Geſchäftskreiſe der genannten Miniſterien gehören und nicht beſonderen Centralſtellen und deren Unterbehörden übertragen ſind.

Sie haben daher, mit Ausnahme weniger beſtimmter Fälle, die Befugniß, in allen Gegenſtänden des Vollzuges und der durch die Geſetze denſelben zugewieſenen Entſcheidungen ſtreitiger Fälle aus eigener Competenz und ohne weitere Anfrage ſelbſtſtändig zu handeln und zu verfügen.

Sie theilen ſich in die Kammer des **Innern** und die Kammer der **Finanzen**, deren jede einen beſonderen Director, vier bis ſechs Räthe und Aſſeſſoren hat, welche aber beide einem und demſelben Präſidenten untergeordnet ſind. Außerdem ſind ihnen noch beigegeben, und zwar der Kammer des Innern, ein Medicinalrath und ein Kreisbaurath mit den erfoderlichen Kreisingenieurs, der Kammer der Finanzen aber zur Führung der fiscaliſchen Prozeſſe, mit Ausnahme der der Schuldentilgungsanſtalt zugewieſenen, und unter der oberſten Leitung des Finanzminiſteriums ein Fiscalrath, ein oder mehrerer Fiscaladjuncten, wovon in jedem Kreiſe am Sitze des Appellationsgerichtes einer wohnen muß [75]), ein Kreisforſtrath, ein oder zwei Forſtinſpectoren und die nöthige Zahl Rechnungscommiſſäre. Die Canzlei, mit Ausnahme der Secretärs und Regiſtratoren, iſt für beide Kammern gemeinſchaftlich [76]).

Für die Handhabung der Medicinalpolizei und der Ausübung der medicina forensis iſt in jedem Gerichtsbezirke ein Arzt mit Gehalt angeſtellt, dem auch die Behandlung der Armen obliegt [77]).

Der äußere Dienſt im Straßen-, Waſſer- und Landbauweſen wird von Bezirksingenieurs und Bauconducteurs beſorgt [78]), und bei der Forſtverwaltung von Forſtmeiſtern und Revierförſtern.

Für das Aufſchlagsgefäll iſt in jedem Kreiſe ein Oberaufſchläger angeſtellt, dem wieder in jedem Bezirke Unteraufſchläger ſubordinirt ſind.

Zur polizeilichen Detention beſtehen mehrere Zwangs rbeits- und Correctionshäuſer.

ſ. auch die früheren Verordnungen vom 26. März 1801, 22. Oct. 1808 und 23. April 1811 (Reg.-Bl. von 1801. S. 352. von 1808. S. 2581. v. 1811. S. 537.

75) Verordnung v. 25. Nov. 1825 (Reg.-Bl. v. 1825. S. 421).

76) Verordnung v. 17. Dec. 1825 (Reg.-Bl. v. 1825. S. 1049 flg.), Verordnung v. 29. Dec. 1837 (Reg.-Bl. v. 1837. S. 785 flg.).

77) Verordnung v. 25. Oct. 1803 und 2. Febr. 1804 (Reg.-Bl. v. 1803 S. 912 flg. v. 1804 S. 195 flg.).

78) Verordnung v. 26. Dec. 1825 (Reg.-Bl. v. 1826. S. 25 flg.).

Die Regierungs- und Juſtizcanzleien der Standesherren bilden da, wo ſie verfaſſungsmäßig beſtehen können in der Regel für alle Gegenſtände der Polizei und inneren Verwaltung, welche zum Wirkungskreiſe der Kreisregierungen gehören, die zweite Inſtanz. Von ihrem Reſſort ſind jedoch ausgenommen und ausſchließend zur Competenz der königl. Regierungen gehörig: alle Territorial- und Landeshoheitsſachen, Militärangelegenheiten, die Conſcription, Straßen-, Brücken- und Waſſerbauten, Brandaſſecuranzſachen, die Concursprüfungen und alle öffentlichen Anſtalten des Kreiſes, ſowie die Bewilligung von Jahrmärkten [79]). Für die Verwaltung der gutsherrlichen Gefälle und Renten ſind die Standesherren ermächtigt, ein eigenes Collegium unter dem Namen Domänencanzlei zu errichten.

Das Kirchenregiment ſteht in der katholiſchen, ungefähr $\frac{2}{3}$ der Geſammtbevölkerung und 2512 Pfarreien enthaltenden, Kirche den zwei Erzbiſchöfen in München und Bamberg und ihren Suffraganen, den Biſchöfen von Regensburg, Augsburg, Paſſau, Bamberg, Würzburg und Speier zu, in der in 1036 Pfarreien abgetheilten evangeliſchen hingegen, und zwar unter der oberſten Aufſicht des hierzu mit einem Rathe proteſtantiſcher Religion verſehenen Miniſteriums des Innern, dem Oberconſiſtorium, beſtehend aus einem Präſidenten, mehreren geiſtlichen Räthen und einem weltlichen, und unter demſelben den drei Conſiſtorien in Ansbach, Baireuth und Speier zu, welche mit einem Director und mehreren geiſtlichen und weltlichen Räthen beſetzt, und deren Organe die Decanate ſind [80]).

Der Anſtalten für Wiſſenſchaft und Kunſt ſind in Bayern, außer den drei Univerſitäten, den beiden Academien der Wiſſenſchaften und Künſte [81]), den Lyceen, Seminarien, Gymnaſien, lateiniſchen und polytechniſchen Schulen, noch ſo viele, daß hier zu deren vollſtändiger Aufzählung der Raum gebricht. (Speciell ſind ſie mit ihrem Perſonal angezeigt in dem Staatshandbuche für Bayern 1835. S. 319—402.)—

Unter der oberſten Aufſicht und Leitung der Kreisregierungen iſt die unmittelbare Vollziehung der Geſetze und Verordnungen in Gegenſtänden der inneren Verwaltung und Polizei, ſowie das Detail derſelben, und in der Regel auch die Entſcheidung der adminiſtrativ-contentioſen Sachen in erſter Inſtanz, neben der Civil- und ſtrafrechtlichen Juſtizpflege (wovon weiter unten die Rede ſein wird) den Landgerichten übertragen, welche deßhalb und wegen ihrer unmittelbaren Berührung mit dem Volke den eigentlichen Nerv der Regierungsgewalt bilden, und als ihre Hauptſäulen zu betrachten ſind.

Nur in den Städten erſter und, wo ein Stadtcommiſſär angeſtellt iſt, auch zweiter Claſſe haben die Magiſtrate in ihren Bezirken in po-

79) 4. conſtitut. Edict vom 26. Mai 1818 (Geſetzblatt von 1818. S. 189 flg.).

80) 2. conſtitut. Edict ſammt deſſen 2 Anhängen v. 26. Mai 1818 (Geſetzbl. v. 1818. S. 140 flg., 397 flg. u. 437 flg.).

81) Man ſehe deren Conſtitutionsurkunde in dem Reg.-Bl. v. 1807. S. 1201. v. 1812. S. 1713. u. v. 1808. S. 1049.

lizeilicher Beziehung gleiche Functiònen mit den Landgerichten, in allen anderen Städten und Märkten zweiter und dritter Claſſe wird ſie von jenen nur unter ſpecieller Aufſicht und Leitung der Landgerichte, auf dem Lande hingegen von dieſen allein mit Uebertragung einiger beſtimmter Functionen an die Gemeindevorſteher ausgeübt (m. ſ. das oben allegirte Gemeindeedict von 1818).

Gleiche Competenz mit den Landgerichten haben in dieſer Hinſicht in ihren Diſtricten auch die ſtandes- und gutsherrlichen Herrſchaftsgerichte; die Patrimonialgerichte erſter und zweiter Claſſe aber ſind auf die niedere örtliche Polizei beſchränkt, und auch da noch mit Ausnahme der ſtreitigen Polizei-, Cultur- und Gewerbsgegenſtände, oder wo es ſich um Gemeinderecht und Concurrenzen, oder Privatgenugthuung handelt, oder wo die Thatſache der Uebertretung noch eines Beweiſes bedarf — welches Alles vor die Landgerichte gehört (m. ſehe das 6. conſtitutionelle Edict und das Gemeindeedict v. 1818).

Alle Landgerichte ſind in der Regel mit einem Landrichter, und die meiſten noch überdieß mit zwei Aſſeſſoren, in den größeren Aemtern von 20—30,000 Seelen zuweilen auch noch mit einem Actuar, in Franken an einigen Orten ſtatt der Aſſeſſoren mit einem Civil- oder Criminaladjuncten oder mit beiden zugleich, in mehreren anderen von geringerer Volkszahl blos mit einem Actuar, und in wenigen kleinen, neben dem Beamten, nur noch mit einem verpflichteten Schreiber beſetzt. Sie theilen ſich je nach ihrem Umfange in drei Claſſen, nach denen auch die Landrichter verſchieden beſoldet ſind.

Die Herrſchaftsgerichte der Standes- und Gutsherren haben außer den Herrſchaftsrichtern theils ein oder zwei Aſſeſſoren oder Adjuncten, theils einen Actuar, einige nur einen verpflichteten Schreiber; die Patrimonialgerichte bedürfen nur der letzteren Gattung von Canzleigehilfen. Erſtere ſind den Kreisregierungen, letztere den Landgerichten in ihrem polizeilichen Wirkungskreiſe zunächſt untergeordnet. Die Land- und Herrſchaftsgerichte können ſelbſtſtändig jede örtliche Anordnung treffen; in adminiſtrativ-contentioſen Sachen findet, wo das Landgericht mit zwei Aſſeſſoren oder Adjuncten beſetzt iſt, collegialiſche Berathung und Beſchlußfaſſung nach der Majorität ſtatt, wo bei Stimmengleichheit der Landrichter entſcheidet. Uebrigens müſſen alle Ausfertigungen von dem Landrichter als Vorſtand unterzeichnet und alle von den Aſſeſſoren, Adjuncten und Actuaren entworfenen Beſchlüſſe, auch in Sachen, die ſich nicht zur collegialen Berathung eignen, von ihm vor der Expedition genehmigt werden. In ihrem Bezirke dürfen die Land- und Herrſchaftrichter keine Realität beſitzen.

Bei jedem Landgerichte iſt ein Gerichtsdiener mit einem oder mehreren Knechten angeſtellt, welche gemeinſchaftlich mit der Gendarmerie zum Polizeidienſt verwendet werden [82]).

---

82) M. ſ. über die Competenz und Organiſation, Geſchäftsform der Landgerichte, die Dienſtverhältniſſe der Landrichter, Aſſeſſoren, Adjuncte, Actuare, Gerichtsärzte, Gerichtsdiener und Gendarmen vorzüglich die Verordnungen von

Die Einnahme und Verrechnung der geſammten Staatsauflagen und der Einkünfte aus den Staatsdomänen, ſowie derjenigen indirecten Auflagen und Regaliengefälle, deren Verwaltung und Perception nicht beſonderen Stellen zugewieſen wurde, als z. B. die Zoll-, Poſt-, Salzgefälle u. ſ. w. iſt den Rentämtern übertragen, deren ſich in der Regel in jedem Landgerichte eines befindet[83]), und welche den Kreisregierungen, an deren Caſſen ſie die Gelder abliefern, gleich den für einige beſondere Gefälle, z. B. die Triften, Brauereien u. ſ. w. beſtehenden beſonderen Aemtern, unmittelbar untergeordnet ſind.

In der Pfalz iſt die Kreisregierung mit denſelben Attributen wie in den älteren Kreiſen an die Stelle der franzöſiſchen Präfecten getreten. Daher gehören zu ihrem Wirkungskreiſe alle Zweige der Polizei und deren inneren Adminiſtration, ſowie der Finanzverwaltung, und ſie theilt ſich zu dem Ende gleichfalls in zwei Kammern, die des Innern und die der Finanzen, ſowie ſie denn auch im Ganzen eben ſo formirt iſt, wie in den Landen dieſſeits des Rheines[84]). Die Organe der erſteren für den äußeren Dienſt ſind die zwölf Landcommiſſariate, in welche der Kreis getheilt iſt, die Vorſteher der Gemeinden, Bürgermeiſter genannt, und die Cantonsphyſicate für das Medicinalweſen. Für die Verwaltung der Finanzen, mit Ausnahme der auch in den älteren Kreiſen beſonderen Behörden übertragenen Gefälle, beſtehen unter beſonderen Inſpectoren Rentbeamte, Steuercontroleurs, Domäneninſpectoren, Forſtmeiſter und Revierförſter.

Der Fiscus wird in ſeinen Prozeſſen vor den Gerichten durch die ordentlichen Anwälte vertreten.

Noch bleibt hier übrig, über die Einrichtung des Armen- und Gewerbsweſens die Hauptgrundſätze kurz anzudeuten. Erſteres iſt durch eine umfaſſende Verordnung vom 17. Nov. 1816[85]) geordnet. Dieſe übergibt die Armenpflege in den größeren Städten und Märkten, welche einen Magiſtrat haben, einem Pflegſchaftsrath, der unter dem Vorſitze des Polizeidirectors oder Polizeicommiſſärs, Land- oder Herrſchaftsrichters, aus den Pfarrern und Bürgermeiſtern, Gerichtsärzten, einem oder mehreren Magiſtratsräthen und Abgeordneten der Gemeinden, welche von dieſen gewählt werden, zuſammengeſetzt iſt; in den Städten und Märkten ohne Magiſtrat aber, ſowie auf dem Lande iſt

---

1802 (Reg.-Bl. S. 236 u. 249), von 1803 (Reg.-Bl. S. 416 u. 912), von 1804 (Reg.-Bl. S. 195 u. 939), von 1805 (Reg.-Bl. S. 52 u. 468), von 1806 (Reg.-Bl. S. 437 u. 451), von 1809 (Reg.-Bl. S. 1818, 1077, 921 flg., 1227, 441, 537), von 1810 (Reg.-Bl. 505, 916, 66), von 1814 (Reg.-Bl. S. 1675), von 1819 (Reg.-Bl. S. 938), von 1825 (Reg.-Bl. S. 49), von 1837 (Reg.-Bl. S. 541), von 1812 (Reg.-Bl. S. 1737), von 1819 (Reg.-Bl. S. 910), und auch Reingruber über den Wirkungskreis eines Landrichters, Landshut 1812. 8.

83) Verordnung v. 24. Mai 1802 (Reg.-Bl. v. 1802. S. 238, 252 flg.).

84) Verordnung v. 18. Aug. 1816 (Reg.-Bl. v. 1816. S. 563), und v. 17. Dec. 1825 (Reg.-Bl. v. 1825. S. 1049 flg.).

85) Reg.-Bl. v. 1816. S. 779 flg.

die Armenpflege den Gemeindeausſchüſſen mit Beiordnung der Pfarrer übertragen [86]).

Die Armenfonds werden gebildet aus Stiftungsmitteln, aus Beiträgen von dem Gemeindevermögen und ſuppletoriſch aus der theils freiwilligen, theils gezwungenen Beiſteuer aller Einwohner, ohne Unterſchied ihrer ſonſtigen Qualität und ohne Rückſicht darauf, ob ſie wirkliche Gemeindeglieder ſind oder nicht, da hier das Princip aufgeſtellt iſt, daß jede Gemeinde ihre Armen zu ernähren habe, und alſo auch Jeder, der in der Gemeinde lebt, beitragspflichtig iſt. Theilweiſe werden hierzu auch aus den Staatscaſſen Zuſchüſſe geleiſtet (man ſ. auch das Geſetz über die Gemeindeumlagen v. 22. Juli 1819 [87])).

Das Gewerbsweſen wird durch das Geſetz vom 11. Sept. 1825 und die Vollzugsverordnung v. 1. Juli und 15. Aug. 1834 [88]) normirt. Daſſelbe geht von dem Grundſatze aus, daß jedes Gewerbe zu ſeiner ſelbſtſtändigen Ausübung eine beſondere polizeiliche Conceſſion und die perſönliche Fähigkeit des Bewerbers erfodere, folglich perſönlich und in der Regel unveräußerlich ſei. Uebrigens gibt es auch noch veräußerliche Real- und radicirte Gewerbe, welche nach den jeden Ortes beſtehenden Verhältniſſen beurtheilt werden müſſen. Bei erſteren iſt die perſönliche Befähigung des Inhabers nothwendig, nicht aber bei letzteren, welche zu ihrem Betriebe beſonderer Einrichtungen und Conſtructionen bedürfen, z. B. Brauereien, Gaſthöfe, Schmieden u. ſ. w., und dieſe können daher durch taugliche Werkführer betrieben werden. Für Gewerbe, welche bisher in einem Innungsverbande ſtanden, bleiben die Zünfte, jedoch mit beſchränkten Befugniſſen, ferner beſtehen. Für neue oder im Königreiche nicht angewendete Entdeckungen, Erfindungen und Verbeſſerungen werden auf beſtimmte Jahre Privilegien ertheilt.

Im engeren Zuſammenhange mit dem Gewerbsgeſetze ſtehen die Geſetze vom 11. Sept. 1825 und 1. Juli 1834 [89]) über die Heimath, Anſäſſigmachung und Verehelichung, und vom 15. Auguſt 1828 über die Conſcription, welche die Anſäſſigmachung entweder von einem beſtimmten Grundbeſitze, oder einem Gewerbe oder einer Anſtellung, oder von einem ſonſt geſicherten Nahrungsſtande, die Verehelichung aber außerdem noch von der in gewiſſen Fällen bei Widerſpruch abſolut hindernden Einwilligung der Gemeinden, von der Zuſtimmung des Armenpflegſchaftsraths, ſowie der Grund- und Gerichtsherren, vorbehaltlich des Recurſes an die Kreisregierung, abhängig machen. —

Es bleibt nun nur noch übrig die Gerichtsverfaſſung Bayerns kurz darzuſtellen, was um ſo leichter geſchehen kann, da ſie weit einfacher als ſeine Verwaltung iſt.

---

86) Verordnung v. 24. Sept. 1818 (Reg.-Bl. v. 1818. S. 1111 flg.).

87) Geſetzbl. v. 1819. S 83 flg.

88) Reg.-Bl. v. 1834. S. 873, 989—995. M. ſ. auch die Inſtruction v. 28. Dec. 1825 (Reg.-Bl. 1826. S. 81), welche, obgleich unterm 1. Juli 1834 aufgehoben, doch noch als doctrinelle Interpretationsnorm dient.

89) Geſetzbl. von 1825. S. 103 flg., von 1818. S. 77 und von 1834. S. 133.

Vorausgeſetzt muß werden, daß in der Regel für alle Prozeſſe drei Inſtanzen angeordnet ſind, wovon nur wenige, zum Theil bereits oben erwähnte Ausnahmen ſtattfinden.

Die Untergerichte ſind: a) unmittelbare Kreis- und Stadtgerichte, b) Landgerichte, c) Herrſchaftsgerichte, d) Patrimonialgerichte, und in Beziehung auf die Civilrechtspflege einander coordinirt.

Die Kreis- und Stadtgerichte theilen ſich in zwei Claſſen; die erſte Claſſe ſoll 2 Directoren, 8 bis 16 Räthe und 2 Aſſeſſoren haben, und es gehören dazu 5 Gerichte, nämlich München, Augsburg, Nürnberg, Regensburg, Würzburg; die der zweiten Claſſe haben 1 Director, 2 bis 10 Räthe, auch Aſſeſſoren, und es ſind deren 13: in Landshut, Straubing, Paſſau, Amberg, Memmingen, Kempten, Ansbach, Erlangen, Fürth, Bamberg, Baireuth, Aſchaffenburg, Schweinfurt. Sie üben die ſtreitige und freiwillige Gerichtsbarkeit erſter Inſtanz a) über alle Einwohner der Stadt und ihres Burgfriedens, worin ſie ihren Sitz haben, und zwar innerhalb deſſelben auch in Realklagen. Desgleichen b) über die in ihrem ſich über mehrere Landgerichte erſtreckenden Gerichtsſprengel wohnenden Siegelmäßigen, nämlich die Adelichen, und zwar dieſe auch in dinglichen Klagen wegen ſolcher Grundſtücke, Rechte und Renten, welche zu einem Gutscomplexe gehören, worauf ihnen die gutsherrliche Gerichtsbarkeit zuſteht; desgleichen die wirklichen Mitglieder der Collegien, einſchlüſſig vom Rathe an aufwärts, wozu auch die ordentlichen Profeſſoren der drei Univerſitäten und ordentlichen Mitglieder der beiden Academien gehören, und endlich die mit ihnen in gleicher Kathegorie ſtehenden höheren, ſowie auch über diejenigen Beamten, welche zwar nicht in dieſe Claſſe gehören, aber nach dem alten Geſetze bis zum 26. Mai 1826 ſiegelmäßig waren (königl. Reſcript vom 23. Febr. und 14. Mai 1821). Ferner c) über die in ihrem Sprengel wohnenden Geiſtlichen mit Einſchluß der Erzbiſchöfe und Biſchöfe[90]), die Landrichter und Landgerichtsaſſeſſoren, Adjuncten und Actuare, die ſtandesherrlichen Domänen- und Juſtizcanzleidirectoren und Räthe, die Herrſchafts- und Patrimonialrichter erſter Claſſe, endlich (jedoch blos in bürgerlichen ſtreitigen und nicht ſtreitigen Rechtsſachen) alle activen, penſionirten oder à la Suite angeſtellten Officiere, ſowie alle im Officierrange ſtehenden Militärbeamten, die Directoren, Räthe und Aſſeſſoren der mit nicht mehr als zwei Räthen beſetzten Kreis- und Stadtgerichte, der ſtandesherrlichen Regierungs- und Juſtizcanzlei, nebſt den Land- und Herrſchaftsrichtern, deren Aſſeſſoren, Adjuncten und Actuaren. Ebenſo haben die Patrimonialrichter erſter Claſſe ihr Forum auch in dinglichen Klagen, wenn ſich anders dieſe ſonſt zu demſelben Gerichte eignen würden, bei dem ſie angeſtellt ſind, vor dem Kreis- und Stadtgerichte der Hauptſtadt ihres Kreiſes. Außer dieſen Fällen beſchränkt ſich die Gerichtsbarkeit der Kreis- und Stadtgerichte in Beziehung auf die oben genannten eximirten Perſonen nur auf perſönliche Klagen, bei welchen die

---

90) M. ſ. v. Stürzer über das bayer'ſche Gerichtsverfahren S. 153.

Inſinuationen und Executionen in bürgerlichen Rechtsſachen auf Requiſition der Civilgerichte durch die Militärbehörden geſchehen[91]).

Die Landgerichte, die ſtandes- und gutsherrlichen Herrſchaftsgerichte und die Patrimonialgerichte erſter Claſſe üben die ſtreitige und nichtſtreitige Gerichtsbarkeit in bürgerlichen, perſönlichen und dinglichen Rechtsſachen über alle nicht eximirten Perſonen und Sachen im ganzen Umfange ihres Gerichtsbezirkes aus; in dem Wirkungskreiſe der Patrimonialgerichte zweiter Claſſe hingegen liegen blos die den Gutsherrn nicht betreffenden Handlungen der nicht ſtreitigen Gerichtsbarkeit, haben indeß, jedoch mit derſelben Beſchränkung, die Befugniß, auch ſtreitige Rechtsſachen mit Einwilligung beider Theile zu vergleichen, und das Recht, die landgerichtlichen Vorladungen an ihre gutsherrlichen Hinterſaſſen ausſchließend zu inſinuiren.

Allen dieſen Gerichten iſt das geſammte Hypothekenweſen, die Führung der Hypothekenbücher und Anfertigung der Hypothekenbriefe in ihren Gerichtsbezirken, mit Ausnahme der den Appellationsgerichten zugewieſenen Fideicommiſſe, übertragen[92]).

In ſtrafrechtlichen Fällen ſteht ſämmtlichen Untergerichten, mit Ausnahme der blos gutsherrlichen Herrſchafts- und der Patrimonialgerichte, nur die Unterſuchung der Vergehen und Verbrechen und die Vollziehung der hierauf erkannten Strafen zu; letzteren hingegen nur die Ergreifung und vorläufige Verwahrung, dem fürſtlich taxiſchen Civilgerichte aber auch das erſte ſummariſche Verhör des Angeſchuldigten, — allen jedoch mit der Verbindlichkeit, dem competenten Criminalgerichte ſogleich hiervon die Anzeige zu machen.

Für alle Wechſelſachen beſtehen in jedem Kreiſe, und zwar in München, Straubing, Paſſau, Regensburg, Ansbach, Nürnberg, Augsburg, Memmingen, Bamberg, Würzburg und Aſchaffenburg für die ihnen zugewieſenen Bezirke, mit ein oder zwei geſonderte Wechſelgerichte einem Director und zwei Räthen oder Aſſeſſoren jener Kreis- und Stadtgerichte und einigen Beiſitzern aus dem Handelsſtande.

Die Merkantilſachen, nämlich jene Streitſachen der Handelsleute, die aus beſonderen unter ihnen üblichen Geſetzen und Gebräuchen entſchieden werden müſſen, ſind in den Bezirken der Kreis- und Stadtgerichte München, Straubing, Paſſau, Landshut und Regensburg den Wechſelgerichten daſelbſt, in den übrigen Theilen des Landes aber den ordentlichen Gerichten zugewieſen[93]).

---

91) Geſetz v. 15. Aug. 1828 (Geſetzbl. v. 1828. S. 41).

92) M. ſ. über die Verfaſſung ſämmtlicher Untergerichte das Edict vom 24. Juli und 3. Dec. 1808 (Reg.-Bl. v. 1808. S. 1785 u. 2810), Verordn. v. 29. Sept. 1818 (Reg.-Bl. v. 1818. S. 1132), v. 4. Juni 1819 und 13. Sept. 1822 (Nov.-Sammlung Bd. III. S. 5. Bd. IV. S. 19. Geſetzbl. v. 1818. S. 121, 212, 239, 325). Ferner die oben allegirte Verordn. v. 24. März 1802, nebſt der Verfaſſungsurkunde und deren 4. u. 5. Edict, v. 26. Mai 1818 im Geſetzbl. d. J., Hypothekengeſetz v. 1. Juni 1822 (Geſetzbl. v. 1822. S. 17 flg.) und Vollzugsinſtruction v. 1823 (Reg.-Bl. v. 1823. S. 499 flg.).

93) Geſetz v. 11. Sept. 1825 (Geſetzbl. v. 1825. S. 41), Verordn. v.

In Nürnberg beſteht ein eigenes **Handelsgericht** auch für Wechſelſachen und außerdem ein **Merkantil-, Friedens- und Schiedsgericht** zur gütlichen Beilegung der Handelsdifferenzen, und zur rechtlichen Entſcheidung der Händel zwiſchen Fuhrleuten, Wirthen und Hausknechten, wo es nicht auf Beweis ankommt. Erſteres iſt beſetzt mit einem Handelsrichter, zwei rechtsgelehrten Aſſeſſoren und zwei Beiſitzern aus dem Handelsſtande; letzteres blos mit vier Kaufleuten[94]).

Die **Bergwerksſachen** gehören in erſter Inſtanz vor die Untergerichte, in deren Amtsbezirke der ſtreitige Gegenſtand liegt, und zwar mit Zuziehung der Bergbeamten des einſchlägigen Bezirksamtes[95]).

Zolldefraudationen werden als bloße Disciplinarſachen behandelt und ſind den Untergerichten, in deren Bezirke die Verletzung entdeckt wird, in erſter Inſtanz zugewieſen; bei erſteren müſſen jedoch die Acten vor und, zum Behufe allenfallſiger Berufung, auch nach dem Spruche den Fiscalen zur Einſicht vorgelegt werden[96]).

Die ſtandesherrlichen Herrſchaftsgerichte haben hierin gleiche Competenz mit den königl. Gerichtsbehörden[97]).

Für **Stempeldefraudationen** ſind nur die unmittelbaren Untergerichte competent[98]). In beiden Fällen findet jedoch die civilgerichtliche Verhandlung nur dann ſtatt, wenn bei der Verletzung der Zoll- und Stempelgeſetze nicht auch zugleich ein criminelles Vergehen oder Verbrechen verübt worden iſt. —

Die Berathung und Schlußfaſſung über alle Beſcheide, Erkenntniſſe und präjudiciellen Decrete geſchieht bei allen Untergerichten, welche aus drei und mehr Richtern beſtehen, in collegialer Form, diejenigen Sachen ausgenommen, welche nach dem Geſetze vom 17. Nov. 1837 (ſ. oben) summarissime verhandelt, und von Einzelnrichtern entſchieden werden müſſen. Bei Stimmengleichheit entſcheidet das Votum des Gerichtsvorſtandes. Die Kreis- und Stadtgerichte, welche dazu mit einer genügenden Anzahl von Räthen und Aſſeſſoren beſetzt ſind, theilen ſich in zwei oder mehrere Senate, und Plenarſitzungen finden nur alsdann ſtatt, wo es ſich um principielle oder das ganze Gericht betreffende Fragen handelt. —

Die Obergerichte, welche für alle Untergerichte ohne Ausnahme in

---

26. u. 29. Oct., v. 6. u. 28. Nov. 1826 (Reg.-Bl. v. 1826. S. 785 flg., 849, 961) und 15. Dec. 1837 (Reg.-Bl. v. 1837. S. 921 flg.), Verordn. v. 18. Mai 1789. **Maiers** Gen.-Samml. V. Bd. S. 9. Verordn. v. 31. Jan. 1806 (Reg.-Bl. v. 1806. S. 43).

94) Verordnung v. 18. Mai 1809 (Reg.-Bl. v. 1809. S. 797).

95) Verordnung v. 15. Sept. 1809 (Reg.-Bl. v. 1809. S. 1577), vom 7. Febr. 1822 (Reg.-Bl. v. 1822. S. 1081).

96) M. ſ. das Geſetz v. 22. Juli 1819 und 15. Aug. 1828; Verordnung v. 12. Nov. 1828; Geſetz v. 6. Dec. 1837, in den Geſetz- und Regierungsblättern dieſer Jahre.

97) Geſetz v. 22. Juli 1822. §. 81. 112. im Geſetzbl. d. J.

98) Geſetz v. 11. Sept. 1825 (Geſetzbl. v. 1825. S. 189).

allen civilrechtlichen appellablen Gegenſtänden die zweite Inſtanz bilden, ſind die acht **Appellationsgerichte** des Königreichs, welche aus einem Präſidenten, zwei Directoren, zehn bis ſechzehn Räthen und einigen Aſſeſſoren beſtehen, und ordentlicher Weiſe in mehrerentheils von dem Präſidenten, theils von den Directoren und nöthigenfalls den älteren Räthen nach dem Alter, und zwar bei votis paribus mit entſcheidender Stimme präſidirten Senate abgetheilt werden.

Mit dieſen Gerichtshöfen ſind in der Regel auch die Wechſel- und Merkantilgerichte zweiter und letzter Inſtanz, welche noch einige Beiſitzer aus dem Handelsſtande haben, verbunden, mit Ausnahme von Augsburg, wo ſich ein eigenes Wechſelgericht zweiter, und von Nürnberg, wo ſich ein Handelsgericht derſelben Inſtanz für jede dieſer Städte befindet, und in ähnlicher Art wie die anderen Obergerichte dieſer Kathegorie zuſammengeſetzt ſind.

In **Bergſachen** iſt das Appellationsgericht zu Amberg zweite Inſtanz für Ober- und Mitttelfranken, das zu Amberg für die Oberpfalz und Regensburg, das zu Landshut für Ober- und Niederbayern und das zu Neuburg für Schwaben und Neuburg. Der berggerichtliche Senat beſteht alsdann aus einem Präſidenten, einem Director, zwei Räthen und einem Bergmeiſter[99]).

Die **Regierungs- und Juſtizcanzleien** der Standesherren (von welchen indeß zur Zeit nur **eine** — die fürſtlich löwenſtein-werthheimiſche — effectiv beſteht) bilden die zweite Inſtanz für ihre Herrſchaftsgerichte in allen bürgerlichen Rechtsſachen, und haben gleichfalls Directoren, Räthe und Aſſeſſoren. Daſſelbe iſt der Fall bei dem fürſtlich thurn- und taxiſchen Civilgerichte zweiter Inſtanz in Regensburg, in Beziehung auf das Civilgericht erſter Inſtanz daſelbſt[100]).

Ueberdieß ſind die Appellationsgerichte dieſſeits des Rheines der privilegirte Gerichtsſtand folgender Perſonen und Sachen:

1) der ſämmtlichen Glieder des königlichen Hauſes in Real- und gemiſchten Sachen, als forum rei sitae[101]);

2) der mediatiſirten Fürſten und Grafen nebſt dem Herzog von Leuchtenberg und ihren Familien in allen Real- und Perſonalklagen[102]), ſowie ihrer ſtreitigen Verlaſſenſchaften; und in gleicher Ausdehnung

3) der **erblichen** Reichsräthe in Civil- und in Strafſachen auch für die Unterſuchung, und zwar mit Ausſchluß der im Reichsrathe ſitzenden Erzbiſchöfe, Biſchöfe und des Präſidenten des proteſtantiſchen Oberconſiſtoriums, ob dieſe gleich nach dem Geſetz vom 8. März 1828[103]) hinſichtlich der Feſtſtellung der Zahl der lebenslänglichen Reichsräthe den erblichen beigezählt werden, und eben ſo wenig haben die höchſten Hof- und Staatsämter Anſpruch auf dieſes Privilegium;

---

99) Verordnung v. 14. Oct. 1823 (Reg.-Bl. v. 1823. S. 1503).
100) Königl. Declaration v. 27. März 1812 (Reg.-Bl. v. 1812. S. 841).
101) Familienſtatut v. 5. Aug. 1819 (Reg.-Bl. v. 1821. S. 22).
102) 4. conſtitut. Edict v. 1818 (ſ. oben).
103) Geſetzbl. v. 1828. S. 5. M. ſ. v. **Stürzer** a. a. O.

4) der Prozeſſe über den Adelſtand[104];

5) der Familienfideicommißſachen, jedoch nur ſo weit als ſie die Bildung und Beſtätigung der Fideicommiſſe und die Führung der Fideicommißmatrikel betreffen, wenn anders der Fideicommißbeſitzer nicht ohnehin ſein gewöhnliches Forum vor dem Appellationsgerichte hat[105];

6) der Eheſcheidungsſachen der Proteſtanten und in gemiſchten Ehen, für welche in den ſieben ältern Kreiſen das Appellationsgericht für Oberfranken allein, in den ſtandesherrlichen Gebieten aber die Juſtizcanzlei (wo eine beſteht) competent iſt[106]. Für dieſe Sachen wird nach der Verordnung vom 22. Oct. 1822 ein proteſtantiſcher Ehegerichtsſenat gebildet, in welchem im Nothfalle Katholiken zwar mit votiren, aber niemals referiren dürfen[107]. Die Eheſachen der Katholiken gehören vor die biſchöflichen und erzbiſchöflichen geiſtlichen Gerichte, inſoweit ſie nicht die bürgerlichen Rechtsverhältniſſe der Eheleute betreffen, für welche die gewöhnlichen Civilgerichte allein competent ſind.

7) Der Lehenſachen, welche hinſichtlich der Activlehen der Standesherren auch bei deren Regierungs- und Juſtizcanzleien in erſter Inſtanz entſchieden werden[108].

8) Aller fiscaliſchen Paſſivprozeſſe in ſtreitigen Privatrechtsverhältniſſen der Civil- und Militärſtellen (von welchen die der Staatsſchuldentilgungsanſtalt, und die Reclamationen gegen die Poſtanſtalt dem Appellationsgericht für Oberbayern ausſchließend zugetheilt ſind), desgleichen der Prozeſſe der unter unmitttelbarer königlicher Adminiſtration ſtehenden Stiftungen und der drei Univerſitäten[109]. —

In Straffachen ſind die Appellationsgerichte und ſtandesherrlichen Regierungs- und Juſtizcanzleien die einzigen erkennenden Stellen in erſter Inſtanz, mit Vorbehalt der Berufung an einen anderen Senat deſſelben Gerichtshofes oder, was die Juſtizcanzleien betrifft, an das Appellationsgericht des Kreiſes, wenn es ſich von Vergehen, und an das

---

104) 5. conſtitut. Edict (Geſetzbl. v. 1818. S. 216).

105) 7. conſtitut. Edict (Geſetzbl. v. 1818. S. 282. Nov.-Samml. I. Bd. S. 117. II. Bd. S. 94. III. Bd. S. 75).

106) Verordnung v. 12. Dec. 1822 (Reg.-Bl. v. 1822. S. 1313), und v. 23. Dec. 1837 (Reg.-Bl. v. 1837. S. 939).

107) Verordnung v. 28. Juli 1818 (Geſetzbl. v. 1818. S. 474).

108) Edict v. 7. Juli 1808 (Reg.-Bl. v. 1808. S. 1929). 4. Edict v. 1818. §. 57.

109) Verfaſſungsurkunde von 1818. Tit. 8. §. 5. Verordnung vom 13. April 1817 (Reg.-Bl. v. 1817. S. 357 u. 395), vom 11. Febr. 1826 (Reg.-Bl. v. 1826. S. 243), v. 15. März 1815 (Reg.-Bl. v. 1815. S. 447), v. 6. Dec. 1808 (Reg.-Bl. v. 1808. S. 2812), v. 31. Juli 1817 (Reg.-Bl. v. 1817. S. 730) und 26. Jan. 1818 (Allg. Int.-Bl. v. 1818. S. 725. Geſetzbl. v. 28. Dec. 1831. Beil. 10. §. 2.). M. ſ. über die Verfaſſung und Formation der Appellationsgerichte überhaupt das Edict vom 24. Juli 1808 (Reg.-Bl. v. 1808. S. 1785), die Verordnung v. 2. Febr. 1817 (Reg.-Bl. v. 1817. S. 52), Verordnung v. 23. Febr. 1818 (Geſetzbl. v. 1818. S. 25), Verordnung v. 7. Dec. 1837 (Reg.-Bl. v. 1837. S. 905 flg.), welche auch den Gerichtsſprengel der Kreis- und Stadtgerichte nach der neueſten Kreiseintheilung beſtimmt.

Oberappellationsgericht, wenn es ſich von Verbrechen handelt. Der Präſident oder Dirigent hat dabei unter keinem Verhältniſſe eine Stimme.

Die Häupter der ſtandesherrlichen Familien genießen bei Verbrechen, mit Ausnahme der Militär- und im Civilſtaatsdienſte begangenen, das Vorrecht, durch Richter ihres Standes gerichtet zu werden. Dieſes Standesgericht beſteht unter dem Vorſitze des Präſidenten des Oberappellationsgerichtes aus ſechs bis acht Richtern; die Re- und Correferenten ſind Oberappellationsräthe, jedoch nur mit berathender Stimme. Die Unterſuchung führt das einſchlägige Appellationsgericht durch Commiſſarien. Bei Vergehen jener wird hingegen von den Appellationsgerichten ſowohl die Unterſuchung geführt als das Urtheil geſprochen, und zwar mit der Berufung an das Oberappellationsgericht gerichtet. Daſſelbe gilt in allen Straſſachen von den übrigen Gliedern dieſer Familien [110]. —

In letzter Inſtanz erkennt ſowohl über die appellabeln Civilſachen als über Verbrechen, und bei den Chefs der ſtandesherrlichen Häuſer auch über Vergehen, in den ſieben älteren Kreiſe des Reiches das Oberappellationsgericht, welches in München ſeinen Sitz hat, dermalen einen Präſidenten, fünf Directoren und neun und vierzig Räthe zählt, und in ſieben Senate getheilt iſt, ſich aber unter andern jedesmal in einer Plenarſitzung verſammelt, ſo oft ein Fall vorkommt, bei dem es ſich blos um eine ſtreitige, früher ſchon mehrmal von dieſem Gerichtshofe ungleichförmig entſchiedene Rechtsfrage handelt [111].

In Bergſachen beſteht der berggerichtliche Senat aus dem Präſidenten oder Director, drei Oberappellationsgerichts- und drei Oberberg- und Salinenräthen (m. ſ. oben die Verordnung v. 1823).

Die Form der Berathung und Geſchäftsführung iſt derjenigen gleich, welche bei den Appellationsgerichten ſtattfindet, und die Hofrathsordnung vom 16. Auguſt 1779 noch immer zur geſetzlichen Norm hat [112].

In peinlichen Fällen werden die Häupter der ſtandesherrlichen Familien auch in zweiter und letzter Inſtanz, und in denſelben Formen wie in erſter, durch ein Standesgericht gerichtet, welches jedoch von dem Juſtizminiſter als Großrichter präſidirt wird [113]. —

Von den Erkenntniſſen dieſer Gerichtshöfe findet kein weiterer Recurs an den König oder das Juſtizminiſterium ſtatt, ſondern nur in dem Falle verzögerter oder verweigerter Rechtspflege eine Beſchwerde und Bitte um Promotorialien, ſowie in Straſſachen eine Bitte um Begnadigung oder Milderung.

---

110) 4. conſtitut. Edict v. 26. Mai 1818. §. 8.

111) Geſetz v. 17. Nov. 1837 (Geſetzbl. v. 1837. S. 105).

112) Verordnung vom 24. Juli 1808. IV. Tit. ſ. oben und v. 2. Febr. 1817 im Reg.-Bl. v. 1817. S. 52.

113) 4. conſtit. Edict. v. 26. Mai 1818 l. c.

Für einen einzigen Gegenſtand iſt an jenes Miniſterium der Recurs gegen die hierin außerdem inappellabeln Beſcheide des Kreis- und Stadtgerichtes München in Ewiggeldſachen geſtattet, und zwar nach einem Privilegium von 1453, welches unterm 10. April 1756 und 25. Juni 1789 die landesherrliche Beſtätigung erhalten hat [114]. —

Von aller Gerichtsbarkeit der königlichen Gerichtshöfe ſind die Prinzen und Prinzeſſinnen des königlichen Hauſes, mit Einſchluß der königlichen Wittwen, für alle ihre perſönlichen Angelegenheiten eximirt, und es verfügt und entſcheidet darüber nur der König. Demſelben iſt deßwegen vorbehalten, in wichtigen Fällen einen Familienrath zu berufen, beſtehend aus dem Kronprinzen, den übrigen Prinzen des Hauſes, welche das 21. Jahr erreicht haben, den Kronbeamten und den Miniſtern. Den Vorſitz hat der König, den Vortrag der Juſtizminiſter. Die Inſtruction des Prozeſſes wird jedesmal einer Commiſſion übertragen, welche aus dem Präſidenten und einen Director des Oberappellationsgerichtes oder dem Präſidenten des Appellationsgerichtes gebildet wird, und die geſchloſſenen Acten dem König durch das Juſtizminiſterium vorlegt [115]. —

Competenzſtreitigkeiten zwiſchen den Juſtiz- und Verwaltungsbehörden entſcheidet der König nach vorhergegangener Berichtserſtattung der Mittelſtellen an die Miniſterien, welche ſich hierüber mit einander zu verſtändigen und die Acten alsdann dem Könige vorzulegen haben, der hierauf den Staatsrath darüber vernimmt [116]. Ueber die gerichtsablehnenden Einreden, welche die Parteien ſelbſt vorbringen, erkennt indeß dasjenige Gericht, bei welchem darüber der Streit anhängig iſt [117]. —

Gleiche Befreiung von der Jurisdiction der ordentlichen Gerichte iſt für die ſogenannten gemiſchten oder adminiſtrativ-contentioſen und für die rein adminiſtrativen Rechtsſachen angeordnet, und in dem Geſchäftskreiſe der Miniſterien des königl. Hauſes und des Aeußeren, des Innern und der Finanzen den Verwaltungsbehörden in zwei oder auch drei Inſtanzen die ſummariſche Verhandlung mit abgekürzten Terminen und Fatalien, ſowie die Entſcheidung ſolcher Rechtsſachen übertragen [118]. Als Grund für dieſe Beſtimmungen wird angegeben, daß ſie durch ihren Zuſammenhang mit Verwaltungsgegenſtänden ſachverſtändige Richter erfodern, oder bei einer ſolchen

---

114) Maier, Gen.-Samml. Bd. I. S. 22. Bd. V. S. 7.

115) Familienſtatut v. 5. Aug. 1819 (Reg.-Bl. v. 1821. S. 7 u. 22).

116) Cab. Bef. v. 15. April und 3. Mai 1817 (Reg.-Bl. v. 1817. S. 96 u. 341), Inſtruct. v. 9. Jan. 1821 (Reg.-Bl. v. 1821. S. 54), Verordn. v. 18. Nov. 1825 (Reg.-Bl. v. 1825. S. 871).

117) Reſcr. vom 22. Juni 1815. M. ſ. Moritz Nov. zur G.-O. S. 78.

118) Dieſer Begriff iſt von Wendt in ſeinem Handbuche des bayer'ſchen Civilprozeſſes Bd. II. §. 223. und Bd. III. §. 30. aufgeſtellt und dem Gegenſtande am vollkommenſten entſprechend.

privatrechtlichen Sache das Gemeinwohl in der Art betheiligt iſt, daß man es nicht verkürzen oder unberückſichtigt laſſen darf.

Die Competenz der Verwaltungsbehörden in ſolchen Sachen datirt eigentlich erſt von dem Cultursmandate vom 24. Mai 1762 [119]), wurde aber ſeitdem beträchtlich erweitert, und nur ſeit dem Jahre 1825 wieder etwas beſchränkt, indem mehrere Gegenſtände ihrer Judicatur entzogen wurden [120]).

Hierzu gehören nun:

1) die Poſtſachen, mit Ausnahme der Reclamationen gegen den Poſtfiscus, welche (ſ. oben) den Civilgerichten zugewieſen ſind, jedoch mit Einſchluß der Poſtdefraudationen;

2) die Nachſteuerſachen, Aus- und Einwanderungen, wenn es ſich dabei um eine ſtaats- oder völkerrechtliche Frage handelt;

3) die Zollſachen, mit Ausnahme der vor die Civilgerichte gehörigen Zolldefraudationen;

4) Salpeterdefraudationen (die Salzdefraudationen werden nach den Geſetzen über das Zollweſen behandelt);

5) Aufſchlagsdefraudationen und Umlagen;

6) alle Steuerſachen, ſowohl Reclamationen als Defraudationen;

7) Stempelſachen, mit Ausnahme der Defraudationen (ſiehe oben);

8) Lottocontraventionen;

9) Rechtsſtreite über Kriegslaſten und Staatsabgaben;

10) Zwangsabtretungen von Grundeigenthum für öffentliche Zwecke, inſofern es ſich um die Frage handelt, ob das Unternehmen zu dem in dem Geſetze aufgeführten gehört, und vom gemeinen Nutzen wirklich erfodert werde, oder ob die Abtretung oder Belaſtung des Eigenthums hierzu nothwendig ſei [121]);

11) Waſſerbauſachen und Reclamationen über verweigerte rechtliche Entſchädigung wegen Brücken-, Straßen- und Wegbauten;

12) Brandaſſecuranzſachen, inſofern dieſe nicht Streitigkeiten aus beſonderen in Bezug auf die Brandverſicherungen geſchloſſenen Verträgen oder zwiſchen Miteigenthümern, Gläubigern und Schuldnern eines aſſecurirten Objectes oder grobe Fahrläſſigkeit und Bosheit bei Feuersbrünſten betrifft;

---

119) Kreitmayer, Gen.-Samml. S. 453.

120) Die hauptſächlichſten Verordnungen hierüber ſind: die vom 8. Aug. 1810 im Reg.-Bl. v. 1810. S. 642, vom 9. Jan. 1821 (Reg.-Bl. v. 1821. S. 49), vom 18. Nov., 9. und 17. Dec. 1825 (Reg.-Bl. v. 1825. S. 865, 977 u. 1049). Die geſetzlichen Beſtimmungen über die einzelnen Gegenſtände findet man in v. Wendt Handb. III. Bd. genau verzeichnet, ſowie überhaupt dieſe ganze zum Theil ſchwierige Materie darin eben ſo gründlich erörtert, als klar und umfaſſend dargeſtellt iſt. Man ſ. auch v. Stürzer Civ.-G.-Verf. S. 176 flg. Moritz, Novellen zur bayer. G.-O. 2. Aufl. 1–4. Lief.

121) Geſetz v. 17. Nov. 1837 (Geſetzbl. v. 1837. S. 109).

13) Culturſtreitigkeiten aller Art und die damit verwandte Ablöſung von Servituten, Bodenzinſen, Zehenten und dem Obereigenthum, desgleichen

14) Gemeindetheilungen hinſichtlich der Frage, ob, nach welchem Maßſtabe und unter welche Perſonen vertheilt werden ſoll, eben ſo Gutszertrümmerungen, und zwar in allen dieſen Fällen, wo die Entſcheidung blos auf Culturverordnungen und nicht auf Beſtimmungen des Civilrechtes beruht;

15) Forſtſachen, namentlich Forſtpurificationen, Ablöſung der Servituten, Gemeindewaldtheilungen, Forſtcultur, Forſtpolizei, Jagd- und Forſtfrevel;

16) Wildſchadenerſatz;

17) Gewerbsſachen und Ertheilung von Conceſſionen, wo nicht der Klagegrund auf einem privatrechtlichen Titel, namentlich bei realen und radicirten Gewerben beruht, daher auch die Klagen der Wirthe gegen Brauer, die Unterſuchung und Beſtrafung der Bierverfälſchungen dem adminiſtrativen Reſſort angehören;

18) Sachen die Heimath, Anſäſſigmachung und Verehelichung betreffend, wo es ſich weder um privat- noch um kirchenrechtliche Fragen handelt;

19) Streitigkeiten der Dienſtherren und Dienſtboten als ſolche, ſowie

20) Miethſachen, wenn die Miethe nicht auf einem ſchriftlichen Vertrage beruht;

21) Bauſachen, inſofern ſie blos polizeilich ſind;

22) Beſchwerden der Stände oder von Privaten wegen Verletzung der Verfaſſung;

23) Recurſe der Staatsdiener gegen miniſterielle Disciplinarverfügungen (Verletzungen der dienſtpragmatiſchen Rechte gehören vor die Civilgerichte[122]);

24) Disciplinarſachen der Advocaten im adminiſtrativen Reſſort;

25) Gemeindewahlen, Landwehrſachen und

26) Militärconſcriptionsſachen;

27) Diſtrictsgemeindeumlagen und die Concurrenz zu Vicinal- und Communalwegen;

28) Streitigkeiten über Kirchenſtühle, über Entbehrlichkeit von Kirchen und Capellen, über die Wahl des Glaubens, und über den Simultangebrauch der Kirchen, über Kirchen- und Pfarrhofbauten, die über ſolche Verbindlichkeiten entſtehenden, und den ordentlichen Gerichten überlaſſenen privatrechtlichen Streitigkeiten ausgenommen, ferner über Intercalarfrüchte, die ſich durch Verſetzung ergeben, und über Stipendien; überhaupt aber alle die Kirchengeſellſchaften betreffenden nicht

---

122) Dienſtpragmatik vom 1. Jan. 1805 und 9. conſtit. Edict vom 26. Mai 1818 (Reg.-Bl. v. 1805. S. 225 flg. u. Geſetzbl. v. 1818. S. 333 flg.).

rein geiſtlichen, ſondern zur Cognition der Staatsgewalt gehörigen und in dem bürgerlichen und Privatrechte beſtimmten Angelegenheiten und Verhältniſſe;

29) Streitigkeiten über die Schulrechnungen, die Verhältniſſe und Ordnung der Schulen, ihre Gebäude, deren Erbauung und Unterhaltung, ſowie der Reichniſſe, inſofern dieſe nicht auf Privatrechtstiteln beruhen;

30) Polizeiſachen, und das Armenweſen überhaupt;

31) Entſcheidungen über nothwendige Sperrungen, Demolitionen, Benutzung öffentlicher Wäſſer;

32) Klagen über Injurien auf offner Straße oder an öffentlichen Orten.

Ueber alle dieſe Gegenſtände inſtruiren und entſcheiden in erſter Inſtanz die Polizeibehörden und Landgerichte, und in manchen Fällen dieſe ſogar ausſchließlich, z. B. in Culturſachen, desgleichen die Herrſchafts- und (jedoch mit Beſchränkung) die gutsherrlichen Gerichte, ſowie auch die übrigen betreffenden unteren Verwaltungsbehörden, ja in mehreren Sachen ſogar die Kreisregierung. In zweiter Inſtanz geht der Recurs an die Kreis- und Centralſtellen, und in dritter an die einſchlägigen Miniſterien oder den Staatsrath (ſ. oben), der theils in pleno, theils durch einen aus fünf Mitgliedern deſſelben gebildeten Ausſchuß rechtskräftig entſcheidet (m. ſ. die Werke von v. Wendt und Stürzer, und die daſelbſt allegirten Verordnungen und Geſetze). —

Was nun die gerichtlichen Nebenperſonen betrifft, und zwar zuvörderſt die Advocaten, ſo werden dieſe vom König ernannt, und bedürfen derſelben Qualification wie die Richter; Staatsdiener ſind ſie nicht, bilden auch keine Corporation; auch darf ihr Amt nicht mit anderen Aemtern, z. B. Patrimonialgerichtsverwaltungen verbunden werden. Uebrigens ſind ſie befugt, vor allen Behörden im Königreiche zu patrociniren, ohne auf einen Kreis beſchränkt zu ſein. Eine allgemeine Taxordnung beſteht nicht, ihre Koſtenverzeichniſſe unterliegen indeß der Moderation der Gerichte, vorbehaltlich des Recurſes an die höhere Stelle, und in Adminiſtrativſachen in letzter Inſtanz an den Staatsrath. Arme haben ſie in Civil- und Criminalſachen unentgeldlich zu vertreten.

Für ihre Wittwen und Waiſen exiſtirt unter der Adminiſtration des Juſtizminiſteriums, dem ein Ausſchuß von Advocaten beigegeben iſt, ein Penſionsfond [123]). Keine Eingabe von Unſiegelmäßigen wird bei den königlichen höheren und niederen Behörden ohne Mitunterſchrift eines Advocaten angenommen, und alle Winkelagenten ſind ſtrenge verboten [124]).

---

123) Verordnung v. 4. April und 28. Dec. 1809, 23. März 1813, 24. März 1816 und 8. Jan. 1821, 28. Jan. 1822, 6. Juni 1807, 8. Sept. 1808, 16. Aug. 1812, und das 6. conſtit. Edict v. 26. Mai 1818, v. 27. Juni 1808 und 28. März 1835 in den betreffenden Regierungs- und Geſetzblättern.

124) Verordnung v. 13. Aug. 1804, 8. Febr. 1811, 25. Mai 1813. M. ſ. Moritz, Novellenſammlung 2. Aufl. 1. Bd. S. 915 flg.

Notarien gibt es nur bei Wechſelgerichten, und ihre Function beſchränkt ſich auf die Erhebung der Wechſelproteſte. Doch iſt ihnen auch in anderen Sachen die Vidimation von Abſchriften und die vorläufige Vernehmung von Zeugen geſtattet, welche jedoch beide keine rechtliche Beweiskraft haben, ſondern höchſtens zur Beſcheinigung dienen [125]).

Pfalzgrafen gibt es ſeit der Auflöſung des teutſchen Reiches in Bayern nicht mehr [126]).

Gerichtsbeiſitzer, welche noch bei mehreren Gerichten, die keine ordentlichen Gerichtsſchreiber haben, üblich ſind, dienen blos als Zeugen. Uebrigens wird zur Giltigkeit einer jeden gerichtlichen Handlung die Gegenwart eines Actuars erfodert.

Für die Regiſtratur, die Canzlei und Expedition nebſt der Sportelverrechnung iſt bei jeder Gerichtsbehörde das erfoderliche Perſonal förmlich angeſtellt und beſoldet; nur bei Land- und gutsherrlichen Gerichten aller Claſſen wählt und bezahlt ſie der Vorſtand deſſelben. Auch die Gerichtsdiener werden von der Regierung ernannt und beſoldet [127]).

Das Depoſitenweſen iſt bei jeder Gerichts- und Adminiſtrativbehörde, welche mit Depoſiten zu thun hat, einer beſonderen Commiſſion übertragen [128]). —

In der Pfalz beſteht noch die franzöſiſche Gerichtsverfaſſung, und die Rechtspflege wird daſelbſt in erſter Inſtanz von den Friedensrichtern und vier Bezirksgerichten, in zweiter und letzter aber von dem Appellationsgerichte zu Zweibrücken verwaltet. Für die Entſcheidung derjenigen Fälle, in welchen Caſſation nachgeſucht werden kann, beſteht der, eine Abtheilung des Appellationsgerichtes bildende, Caſſationshof in München, welcher einen Director und ſechs Räthe zählt, und vor welchem wie bei den anderen Gerichten mündlich und öffentlich verhandelt wird.

Die Friedensgerichte — welchen neben dem Vermittlungsamte und der Judicatur in Sachen unter 50 Franken ohne bis 100 Franken, aber mit Vorbehalt der Berufung, auch die Verſiegelungen und Entſiegelungen in Sterbefällen und ausnahmsweiſe noch einige Handlungen der freiwilligen, desgleichen die Forſtgerichtsbarkeit übertragen ſind — ſind mit einem Friedensrichter und Gerichtsſchreiber, die Bezirksgerichte mit einem Präſidenten und drei Richtern, das Appellationsgericht mit einem Präſidenten, einem Director und zehn Räthen beſetzt, und die Verfaſſung dieſer beiden Tribunale iſt collegialiſch.

---

125) Verordnung v. 29. März und 10. Sept. 1807 (Reg.-Bl. v. 1807. S. 360 u. 1490).

126) Verordnung v. 29. März 1807 (Reg.-Bl. v. 1807. S. 560).

127) M. ſ. Moritz, Nov. 2. Aufl. Bd. I. S. 383 flg. u. v. Wendt, Civilproz. Bd. I. §. 48 flg.

128) Verordnung v. 10. Nov. 1832 (Reg.-Bl. v. 1832. S. 1033). Moritz, Nov. I. Bd. 2. Aufl. S. 869 flg.

Die Staatsprocuratur iſt bei den Bezirksgerichten mit einem Staatsprocurator und einem Subſtituten, bei dem Appellationsgerichte mit einem General- und zwei Staatsprocuratoren, bei dem Caſſationshofe endlich mit einem Generalprocurator aus der Mitte der Oberappellationsgerichtsräthe beſtellt. Bei allen Gerichten finden ſich ein oder zwei Gerichtsſchreiber und ein Gerichtsbote.

Alle Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, als Aufnahme der Contracte, Teſtamente u. ſ. w. ſtehen mit Ausnahme der wenigen den Friedensrichtern zugewieſenen den Notarien zu.

Advocaten und Anwälte ſind in der Pfalz in einer Perſon vereinigt.

In Criminalſachen werden die Polizeifrevel von den Friedensgerichten und an Orten, wo dieſe nicht beſtehen, von dem Bürgermeiſter, die Vergehen von den Bezirks- als Zuchtpolizeigerichten, und die Verbrechen durch die Criminalgerichtshöfe mit Geſchwornen gerichtet. Dieſe beſtehen aus einem Rathe des Appellationsgerichtes als Präſidenten, aus vier Mitgliedern des Bezirksgerichtes, welches am Orte der Aſſiſen ſeinen Sitz hat, und zwölf Geſchwornen, welche aus den zur Wahl für die Ständeverſammlung berufenen Wahlmännern genommen werden, und blos über die That zu erkennen haben. Außerdem gibt es auch noch in beſonderen Fällen Specialgerichte, aus acht Richtern (worunter drei Officiere), beſtehend aber ohne Geſchworne, ſo daß ſie zugleich über die That und über die Strafe erkennen. Der Berufung (Geldſtrafen unter 5 Franken ausgenommen) ſowie, in den dafür geeigneten Fällen, der Caſſation wird allenthalben ſtattgegeben [129]).

Die Adminiſtrativbehörden haben auch in der Pfalz die Judicatur in den meiſten Fällen, in welchen ſie in den älteren Kreiſen als Gerichtsbehörden für ſogenannte adminiſtrative oder gemiſchte Rechtsſachen competent ſind. —

Was nun endlich die rechtlichen Beziehungen bayer'ſcher Unterthanen zum teutſchen Bunde, zu Fremden und zum Auslande überhaupt betrifft, ſo ſind 1) über die rechtliche Verbindlichkeit der Beſchlüſſe der teutſchen Bundesverſammlung für Bayern im Allgemeinen keine geſetzlichen Beſtimmungen vorhanden; vielmehr wurden bei den Verkündigungen einzelner Bundesſchlüſſe, meiſt direct oder indirect, die verfaſſungsmäßigen und Souveränetätsrechte vorbehalten, und auch in den Regierungsblättern bisher nur publicirt: die Beſchlüſſe von 1819, 1832 und 1833 über Preßfreiheit und Verbot von Zeitſchriften, die von 1831 über die allgemeine Cartelconvention, die von 1833 über die Adreſſen, welche öffentliche Bundesangelegenheiten betreffen, und die von 1834 u. 1835 über das Schiedsgericht und die Spruchmänner.

2) Alle Perſonen welche ſich des Geſandtſchaftsrechtes zu erfreuen haben, nebſt ihren Familien und ihrem Dienſtperſonale ſind von der Gerichtsbarkeit der bayer'ſchen Behörden als exterritoriales, in allen Perſonalklagen, wo ſie nicht als Kläger oder Intervenienten oder

129) M. ſ. die Amtsblätter für den Rheinkreis von 1816—1818.

Widerbeklagten auftreten, desgleichen in allen Straffällen befreit und auch nicht verpflichtet als Zeugen zu deponiren[130].

3) Andere Ausländer (forenses) können nicht nur in Real-, ſondern auch in Perſonalklagſachen vor den geeigneten bayer'ſchen Gerichten belangt werden, in ſo weit ihre in Bayern gelegenen Güter einen zureichenden Executionsgegenſtand darbieten, oder dafür angenommen werden können.

Uebrigens genießen die Fremden in Bayern alle die bürgerlichen und Privatrechte, die die Staaten, zu welchen ſie gehören, den bayer'ſchen Unterthanen zugeſtehen.

Beſondere Verträge über rechtliche Verhältniſſe der beiderſeitigen Staatsangehörigen beſtehen mit vielen Staaten, und es ſollen dieſelben hier noch aufgeführt werden[131].

Ueber die Freizügigkeit wurde ſchon unterm 20. Juli 1817[132] in Folge der teutſchen Bundesacte eine Verordnung erlaſſen, welche die Nachſteuer- und Abzugsfreiheit für alle teutſche Bundesſtaaten publicirte, eben ſo 1831 die zwiſchen denſelben abgeſchloſſene allgemeine Cartelconvention.

Außerdem exiſtiren darüber Verträge mit Frankreich (1804), Rußland (1825), England (1837), Oeſterreich, für deſſen ſämmtliche Staaten (1807), Schweiz (1804), Illyrien (1812), den Niederlanden (1818), Neapel (1819), Parma (1822), Polen (1828), Sardinien (1831), Griechenland (1835), Dänemark (1833).

Allgemeine und zwar umfaſſende Jurisdictions-, neben dieſen aber auch beſondere, auf einzelne Theile der Rechtspflege ſich beziehende Verträge wurden nur mit Würtemberg (1821, 1824, 1825, 1827, 1829, 1832) abgeſchloſſen; außerdem aber in den Jahren 1827 mit Hannover und 1818 mit Baden über die gerichtlichen Inſinuationen; 1822 mit Preußen und Heſſen-Darmſtadt, 1830 mit Meiningen, 1826 mit Würtemberg, 1833 mit Sachſen und Oeſterreich, 1835 mit Kurheſſen, 1836 mit Sachſen Weimar, ſämmtlich über die Forſtfrevel; desgleichen mit dem Großherzogthum Heſſen 1820 und Kurheſſen 1827 über das Armenrecht, mit dem Königreich Sachſen und den reußiſchen Häuſern 1820 über die Vaganten, ſowie mit erſterem und Sachſen Weimar 1823 über die ſtrafrechtlichen Koſten; mit S. Weimar, S. Coburg und S. Meiningen 1817 und 1818, mit dem reuß. Häuſern 1827 über die Militärpflichtigkeit hinſichtlich der Auswanderungen; mit Oeſterreich für alle ſeine Staaten 1826 und Frankreich 1827

130) Codex iud. C. I. §. 11. Vordn. v. 21. Febr. 1789. in Maier's Gen.-Samml. Bd. 5. S. 6.

131) 1. conſtit. Edict v. 26. Mai 1818 (Geſetzbl. v. 1818. S. 46). Geſetz v. 15. Aug. 1828 (Geſetzbl. v. 1828. S. 33).

132) Reg.-Bl. von 1817. S. 747.

ein Militärcartel; mit derſelben Macht 1821 und 1826 über die Liquidation der Foderungen an dieſelbe; mit den reuß. Häuſern 1828 über den Gantgerichtsſtand; mit dem Königreich Sachſen 1830, mit Preußen und Kurheſſen 1829 über den Schutz gegen den Nachdruck; mit Oeſterreich 1829 über die Schuldenausgleichung; mit den Rheinuferſtaaten 1831 über eine Schifffahrtsordnung; mit Oeſterreich und dem Königreich Sachſen 1833 über die Verpflegung kranker Staatsangehörigen; mit mehreren Schweizercantonen 1834 über die gegenſeitigen Rechte der Einwohner beider Staaten im Concurs; mit S. Coburg und Preußen 1834 über die Correſpondenz der Gerichtsbehörden; mit S. Altenburg und S. Coburg 1834 über die Koſten der gerichtlichen Requiſitionen; mit Würtemberg, Baden, Heſſen, Naſſau und Frankfurt 1837 über das Münzweſen — wozu noch die ſeit 1827 bis 1838 mit den meiſten teutſchen Staaten abgeſchloſſenen Zollvereinigungs- und Handelsverträge kommen. —

Man ſehe über alle vorbemerkten Conventionen die bayer'ſchen Regierungsblätter der dabei angegebenen Jahre, wo ſie ſämmtlich abgedruckt ſind.

M.

Beamte (wohl irrig und gegen den durch den Wohllaut gebotenen Sprachgebrauch von Einigen Beamtete geſchrieben [1])) ſind alle diejenigen, welche ein Amt bekleiden. Verſteht man nun unter Amt im weiteſten Sinne dasjenige mit einer gewiſſen Würde verbundene Verhältniß, vermöge deſſen eine Perſon einem Höheren verpflichtet iſt, zu einem bleibenden Zwecke innerhalb eines beſtimmten Wirkungskreiſes gewiſſe Geſchäfte fortdauernd zu verwalten [2]), ſo wird der Begriff eines Beamten ſich hieraus von ſelbſt geſtalten. Eben ſo geht aus dieſem Begriffe hervor, daß der Höchſte im Volke, der Träger der Majeſtät, der Landesherr, nicht Staatsbeamter ſein kann, eben weil kein Höherer über ihm iſt [3]). Wenn dennoch Joſeph II. von Oeſterreich und Friedrich II. von Preußen [4]) ſich die oberſten Diener des Staates nannten, ſo konnten ſie es nur in dem Sinne meinen, daß ſie die Oberſten unter denen ſeien, die dem Staate zu nützen, ihm zu dienen (reipublicae inservire, non servire) beſonders verpflichtet wären [5]). Selbſt die teutſchen mediatiſirten Fürſten ſind demnach nicht

---

1) Krug, encyclopädiſch-philoſophiſches Lexikon unter dem Worte: Beamter.

2) Krug a. a. O. u. d. W. Amt.

3) Anders verhält es ſich mit dem Regenten, der dieß nicht iure proprio iſt; dieſer kann zuweilen Staatsbeamter ſein, wie jetzt der Regent in Braſilien.

4) Dieſer in ſeinem Anti-Macchiavel in den Oeuvres de Frédéric II. publiées du vivant de l'auteur, T. II. p. 2. und in ſeinen Oeuvres posthumes T. 6. p. 60.

5) Krug an dem in der 1. Note angeführten Orte. Man vergl. auch

Staatsbeamten[6]). Je nachdem nämlich die Perſon des Höheren, dem der Beamte verpflichtet ward, eine Privatperſon oder eine öffentliche iſt, wird auch das Amt ein Privatamt oder ein öffentliches Amt, der Beamte ein Privatbeamter oder ein öffentlicher Beamter ſein. Ob aber der Anſtellende eine Privat- oder öffentliche Perſon, ein Höherer oder Gleicher iſt, darauf kommt es nicht an. Der Patrimonialrichter z. B. iſt ein öffentlicher Beamter, weil er dem Staate zur Juſtizadminiſtration verpflichtet iſt; der Gutsrendant iſt eine Privatperſon, wenn ihn auch der Gutsherr gerichtlich hat verpflichten laſſen, weil er nur dieſem verpflichtet iſt, obgleich der Gutsherr beide Beamten angeſtellt hat, mag er auch einen höheren oder geringeren Rang als der Patrimonialrichter haben. Ob der Beamte beſoldet oder unbeſoldet iſt, darauf kommt nichts an; denn die Beſoldung iſt kein Lohn (merces) für niedere, mit einer gewiſſen Würde nicht vereinbare Arbeiten, ſondern ein Ehrenſold (honorarium)[7]). So unterſcheidet ſich der Beamte durch die mit dem Amte verbundene Würde und ſeinen öffentlichen Character von dem blos um Lohn dienenden Bedienten. Nicht alle öffentlichen Beamten aber ſind Staatsbeamten[8]), ſondern ſie ſind dieß entweder (auch öffentliche Beamte im engeren Sinne genannt), oder ſie ſind nur öffentliche Beamte im weiteſten Sinne, worunter auch ſolche Privatbeamte begriffen ſind, welche zugleich zu Erreichung gewiſſer Staatszwecke mit verwendet werden[9]). Dahin gehören die Patrimonialrichter, die Communbeamten, nicht die Beamten anderer Geſellſchaften und Corporationen, z. B. Innungsbeamte, Eiſenbahnbeamte u. ſ. w.[10]) Nur in

---

darüber die Definition des höchſten Beamten im Staate, des Miniſters, in der Schrift des Verf. dieſes Artikels: Die Miniſterverantwortlichkeit in conſtitutionellen Monarchien, Leipzig 1833. Abſchn. 1. S. 1.

6) Maurenbrecher, Grundſätze des heutigen teutſchen Staatsrechtes, Frankfurt a. M. 1837. §. 136. Note m. gegen Behr, Darſtellung des rheiniſchen Bundes, S. 409. Luden Nemeſis III. 2.

7) Krug a. a. O. u. d. W. Staatsdiener. Wenn das königlich ſächſiſche Staatsdienergeſetz §. 1. (Geſetzſammlung v. 1835. S. 169.) ein beſtimmtes jährliches Einkommen aus der Staatscaſſe mit zu den characteriſtiſchen Merkmalen des Staatsdieners in ſeinem Sinne rechnet, ſo iſt dieß eine Abweichung vom gemeinen Recht und beabſichtigt klar, theils die Communalbeamten, theils diejenigen jungen Leute, welche dort zu ihrer Ausbildung umſonſt öffentliche Aemter verwalten, nicht zu den Staatsdienern rechnen zu laſſen, wie vielleicht ſonſt geſchehen könnte.

8) Rehberg, die Erwartungen der Teutſchen von dem Bunde ihrer Fürſten, Jena 1835. S. 57.

9) Schmalz, das teutſche Staatsrecht, Berlin 1825. §. 348—350.

10) Es verſteht ſich von ſelbſt, daß wir zu den nicht öffentlichen Beamten dieſer Art die zu den Verſammlungen abgeordneten und überhaupt zur Aufſicht über dergleichen Corporationen beſtellten obrigkeitlichen, alſo öffentlichen Beamten, zum Handwerk Verordnete, Handwerksdeputirte, Handwerkscommiſſarien, Gildeherren, Amtspatrone, Obmänner, Wetteherren, Morgenſprachsherren (man vergl. Pierer, encyclopädiſches Wörterbuch, Anhang des 26. Bandes, u. d. Worte Zunft, S. 738.) nicht rechnen.

den neueſten Zeiten hat ſich dieſe Unterſcheidung näher herausgeſtellt, da auch die Unzweckmäßigkeit der Verbindung der Staats- und Gemeindeintereſſen in den Communämtern näher dargelegt worden iſt [11]). Früherhin pflegte man — und noch jetzt wirken die Folgen dieſer Eintheilung im Staatsdienerorganismus fort — dergleichen öffentliche Beamte im weiteſten Sinne mittelbare Staatsdiener zu nennen und ihnen die unmittelbaren Staatsdiener entgegen zu ſetzen, d. h. diejenigen öffentlichen Beamten, die wir, wie gedacht, nur allein mit dem Namen Staatsdiener oder Staatsbeamten belegen zu können glauben, die vom Staate ſelbſt zu öffentlichen Zwecken angeſtellt ſind [12]). Allein dann rechnet man die mittelbaren doch zu den Staatsdienern [13]), es würden ihnen alſo alle Rechte und Pflichten der Staatsdiener zukommen, die ſie aber in der Regel nach den Staatsdienergeſetzen [14]) nicht haben. Dieſe ältere Eintheilung und Benennung kann beſonders in conſtitutionellen Monarchien, wegen des denſelben beigemiſchten demokratiſchen Elementes, nicht mehr durchgeführt werden, während in autokratiſchen Monarchien die Gemeindegeſchäfte, — denn von Communbeamten iſt hier vorzüglich die Rede — durch einen ariſtokratiſchen Magiſtrat verwaltet, in den Staatsangelegenheiten gleichſam verſchwinden, und das Intereſſe des Erſteren an den Gemeindeangelegenheiten in der Regel in den von ihm hauptſächlich zu beſorgenden Staatsangelegenheiten untergeht [15]). Staatsbeamter, Staatsdiener iſt alſo eigentlich nur derjenige Unterthan, welcher von der höchſten Gewalt im Staate angeſtellt und dieſer verpflichtet iſt, vermöge ſeiner Würde gewiſſe Geſchäfte der Regierung im weiteſten Sinne fortdauernd zu verwalten. Durch das Fortdauernde des Verhältniſſes unterſcheiden ſich der Staatsdiener von den blos für einzelne Ge-

---

11) Bülau, die Behörden in Staat und Gemeinde, Leipzig 1836. S. 342, 344 flg. Derſelbe in Pölitz, neue Jahrbücher der Geſchichte, der Staats- und Cameralwiſſenſchaften, Leipzig, Sept. 1838, S. 266—270. v. Rotteck und Welcker, Staats-Lexikon 6. Bd. 3. Lief., Altona und Leipzig 1838, u. d. W. Gemeinde, S. 393.

12) Man vergl. Note 13 zum Art. Amtsverbrechen S. 223. des 1. Bandes dieſes Werkes; auch Klüber in dem nachſtehend in Note 16 angezogenen Werke §. 490.

13) v. Hohnhorſt, Jahrbücher des großh. badiſchen Oberhofgerichtes zu Mannheim, Mannheim 1823. 1. Bd. S. 269: Ob ein Dorfſchultheis oder Ortsvorgeſetzter als Staatsdiener anzuſehen ſei?

14) Z. B. herzogl. S.-Altenburg. Edict in Bezug auf einige Verhältniſſe des Staatsdienſtes ꝛc. vom 18. April 1831. §. 4 u. 5. Königlich ſächſ. Staatsdienergeſetz vom 7. März 1835. §. 2. Nr. 9. Geſetzſamml. S. 170.

15) Bülau a. a. O. Danz, Handbuch des heutigen teutſchen Privatrechtes, 4. Bd. Stuttgart 1801. §. 433. S. 322 u. 326. In der in der nächſtfolgenden Note 17 angeführten Abhandlung v. Netelbladt's verbreitet ſich derſelbe auch über die Verhältniſſe ſolcher Perſonen, die nicht vom Regenten, ſondern anderen Perſonen oder Behörden in Mecklenburg im Dienſt angeſtellt ſind. Wegen Preußen vgl. Perthes in der in nachſtehender Note 17 angegebenen Schrift S. 42.

ſchäfte beſtellten Beauftragten, z. B. von Actoren und Procuratoren des Staates, denen einzelne Prozeſſe vom Staate übertragen ſind und die dadurch allein nicht Staatsbeamte werden, wenn ihnen nicht z. B. alle Prozeſſe einer gewiſſen Branche der Regierung fortdauernd übertragen ſind, wie die Kammer-, Finanz-, Steuer-Procuratoren, Lehns- und Regierungsfiscale ꝛc., ebenſo von bloßen Lieferanten ꝛc. Vieles dabei beruht jedoch auf willkürlichen Beſtimmungen. So gelten in der Regel die Lotterieeinnehmer, Collecteurs, Debiteurs der Looſe nicht für Staatsbeamte [16]), ohnerachtet auf ſie die oben angegebene Definition des Staatsbeamten paßt [17]). In Teutſchland pflegt das Wort *Amt* noch in einigen ſehr beſchränkten Bedeutungen vorzukommen, und der Vorgeſetzte eines ſolchen Amtes pflegt dann vorzugsweiſe der *Beamte Amtsſchöſſer*, *Amtmann* genannt zu werden, obgleich dieſer letzte Ausdruck auch oft von einem ſehr niederen Amte (z. B. *Eiſenamtmann* in der bayer'ſchen Pfalz ſ. v. w. Frohn) gebraucht wird [18]).

---

16) *Maurenbrecher* a. a. O. §. 218.

17) Man vergl. *Klüber*, öffentliches Recht des teutſchen Bundes, 3. Aufl. Frankf. a. M. 1831. *Maurenbrecher* a. a. O. §. 159, welcher in der Note a die zu dieſer Materie gehörigen neuen Geſetze einzelner Bundesſtaaten (denen wir, außer den vorſtehend in Note 14 genannten, noch die herzogl. ſachſen-coburg-ſaalfeldiſche Verordnung, den Civilſtaatsdienſt betreffend, vom 20. Auguſt 1821 beifügen, ingleichen die herzogl. coburg-gothaiſche Verordnung, den Landesverwaltungsorganismus betr., vom 30. October 1828, worüber nachzuſehen iſt die Abhandlung von *Adolph Martin* in deſſen Jahrbüchern der Geſetzgebung und Rechtspflege in Sachſen, 1. Jahrg. 2. Heft Nr. XIV. S. 136), und in der Note b verſchiedene Definitionen des Ausdruckes: Staatsbeamten aufführt. v. *Netelbladt*, Rechtsſprüche des Oberappellationsgerichtes zu Parchim, 4. Band, Berlin 1834. Abh. 72. S. 142: 1) Vom Begriffe eines Staatsamtes. 2) Wer iſt zu den Staatsbeamten zu rechnen ꝛc. ꝛc. Ueber die Literatur, das öffentliche Beamtenweſen im Allgemeinen betreffend, findet ſich Näheres in *Kappler*, juriſtiſches Promptuarium, Stuttgart 1835 und 1837, und *Sickel*, Repertorium über die in den Jahren 1802 bis mit 1834 erſchienenen Sammlungen ꝛc., Leipzig 1834 und 1835, Beide unter den Worten: *Amt*, *Beamte*, *Staatsdiener*, *Staatsdienſt*. Hier bemerken wir vorzüglich: *Seuffert*, von dem Verhältniſſe des Staats und der Diener des Staats gegen einander, im rechtlichen und politiſchen Verſtande, Würzburg 1793. v. d. *Becke*, von Staatsämtern und Staatsdienern, Heilbron 1797. v. *Gönner*, der Staatsdienſt aus dem Geſichtspuncte des Rechtes und der Nationalökonomie ꝛc., Landshut 1808. *Schelhaß*, Magazin des königlich bayer'ſchen Staats- und Privatrechtes, 1. Bd., Ulm 1808. S. 8. *Malchus*, Politik der inneren Staatsverwaltung oder Darſtellung des Organismus der Behörden für dieſelbe, Heidelberg 1823. *Elvers*, allgem. juriſtiſche Zeitſchr. 1. Jahrg. 1828. S. 46, 181, 189, 461. *Heffter*, Beiträge zum teutſchen Staats- und Fürſtenrechte, 1. Lief., Berlin 1829, Nr. II. S. 106 flg. *Pfeiffer*, practiſche Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswiſſenſchaft, 3. Bd., Hannover 1831. S. 352 flg. und 513 flg. *Pertyes*, der Staatsdienſt in Preußen, ein Beitrag zum teutſchen Staatsrechte, Hamburg, Perthes 1838.

18) Schon bei *Goldaſt*, Reichsſatzungen, Tom. I. Fol. 180. in einer Urkunde Kaiſer Friedrichs III. kommt der Ausdruck Amtmann in der Bedeutung von Richter vor: Went wat men zo yn hant zo ſprechen, dat ſullen Sy

Amt heiſt nämlich auch ein für eine gewiſſe Verwaltung abgegrenzter Diſtrict (daher **Pachtamtmann**, **Juſtizbeamter**, **Rentbeamter** ꝛc.), zuweilen eine zu einer Verwaltung niedergeſetzte Behörde (**Juſtizamt**, **Marſchallamt**, **Bauamt**), beſonders in Norddeutſchland ſ. v. w. Innung, häufig ſ. v. w. Graf- oder Herrſchaft [19]). Die Franzoſen bezeichnen die öffentlichen Beamten mit dem Ausdrucke fonctionaires publics auch agens du pouvoir. Doch entſpricht der letztere Ausdruck mehr dem lateiniſchen officiales publici, worunter man in der Regel nur Unterbeamten verſtand, von welchen die Befehle der Oberbeamten ausgeführt wurden [20]), wie man denn auch die Arbeiten der officiales oder des, wie man lieber ſagte, officium [21]) operae nannte. Späterhin bediente man ſich des erſtgedachten Ausdruckes allerdings auch bei einigen höheren Stellen, doch nie in dem Umfange, in welchem wir das Wort gebrauchen [22]). Dafür hatte der Römer in der That kein allgemeines Wort. Er ſprach von den Beamten überhaupt lieber abſtract (dignitates, honores, munera, officium, magisterium, magistratus)[23]), als perſönlich, wie wir.

In den früheren Zeiten des römiſchen Staates, namentlich bis zu den Zeiten der Republik, war [24]) die Organiſation der Beamten ſehr einfach, ihre Zahl ſehr klein; die **Senatoren** hatten Berathung und Entſcheidung über das, was der König ihnen vortrug, die criminalrichterliche Gewalt und die Adminiſtration; die 10 erſten übten eine Art von Interregnum nach dem Tode des Königs aus, für welchen ſie auch dem Senat und den Curien einen Nachfolger vorzuſchlagen hatten. Unter Servius Tullius wählten die Centuriatcomitien die, ſonſt von den Curiatcomitien zu wählenden, jetzt nur von ihnen zu beſtätigenden, höheren Magiſtratsperſonen, und entſchieden über Krieg

verantwerden mit eyme Amtmann, der ein Pfleger over Sv is, van des Kayſers wegen und in der Stat, dae die inne ſynt geſeſſen.

19) **Strube's** rechtliche Bedenken, ſpangenbergiſche Ausgabe, Hannover 1827. 1. Bd. Bed. 106, S. 158. (V. 11.)

20) Apul. Met. I., da läßt ein Aedilis durch einen Officialis die zum Verkauf gebrachten Fiſche mit Füßen treten. **Forcellini** totius latinitatis lexicon, Tom. III. Lips. et Londini 1835. s. v. officialis. Man vgl. auch L. 1. §. 27. D. de quaestionibus (48. 18.): potes itaque decreti gratiam facere et eum **per officium** distrahi jubere.

21) L. 1. D. de oper. libert. (38. 1.): Operae sunt diurnum **officium**.

22) **Calvini** lexicon iuridicum s. v. **Officialium** varia etc.

23) Siehe die in Note 20 am Ende angezogene Geſetzſtelle.

24) **Campiani** de officio et potestate magistratuum Romanorum et iurisdictione libri duo, Genevae 1725. **Reiz's** Vorleſungen über die römiſchen Alterthümer, Leipzig 1796. Tab. XVI. flg. **Bethmann-Hollweg**, Handbuch des Civilprozeſſes, 1. Abth. 1. Bd. Bonn 1834. §. 3 flg. S. 36 flg. **Walter**, Geſchichte des römiſchen Rechtes bis auf Juſtinian, Bonn 1834. 1. Buch Cap. 18, 28, 42. **Rein**, das römiſche Privatrecht und der Civilprozeß bis in das erſte Jahrhundert der Kaiſerherrſchaft, Leipzig 1836. S. 21, 24—31, 37—39.

und Frieden, ſowie über Verbrechen, während die Curiatcomitien nur über Vergehungen gegen die Rechte der Patrizier und über deren Verbrechen zu richten hatten. Dieß blieb auch ſo (obgleich Tarquinius Superbus auf einige Zeit es aufgehoben hatte) in der Hauptſache während der Republik, außer daß an die Stelle des Königs zwei Consules, anfangs Praetores genannt, traten, der Senat die Hauptbehörde wurde, die übrigen Beamten aber nur Vollſtrecker der Befehle des Senates waren. Dieſer hatte auch die criminalrichterliche Gewalt über die Staatsverbrecher, die Conſuln für ſich aber über die Privatverbrecher; doch wurde immer mehr von alle dem an die quaestiones perpetuae verwieſen. Nur kamen nach und nach hinzu: 1) der Dictator, dieſer mit der höchſten Macht für außerordentliche Fälle bekleidete Beamte. 2) Die Tribuni plebis oder Tribuni plebei oder Trib. plebi, ſeit dem Jahre Roms 261 von den Tributcomitien erwählt, früherhin zwei, ſpäterhin fünf, eine Art Controle des Senates, denen ein Veto gegen die Senatsbeſchlüſſe, Verhinderung der Conſcription, eine Art von Entſcheidung der Rechtshändel in zweiter Inſtanz und das Recht, Volks- und Senatsverſammlungen zu berufen, zuſtand (ihre Subalternen waren die Viatores im Gegenſatze zu den Lictores der Staatsbeamten). 3) Die Aediles, welche vorzüglich die Polizei in ihren verſchiedenen Zweigen zu verwalten hatten, und anfangs blos vom plebs (zwei aediles plebis, die zugleich die gegen den plebs begangenen Vergehen anzuklagen hatten), ſpäterhin zur andern Hälfte auch von den Patriziern (zwei aediles curules) gewählt wurden. 4) Außer denjenigen Quaestores, welchen die quaestiones perpetuae[25]) übertragen wurden, um wegen vermehrter Anzahl der ſonſt von dem Volke gerichteten Verbrechen dieß Richteramt auszuüben, die Adminiſtrativ-Quaestores, Steuereinnehmer, deren Wahl übrigens auch früher vom Könige, nachher von den Conſuln, zuletzt von den Centuriatcomitien erfolgte. Ihr Amt war, beſonders ſpäterhin, ſehr einträglich, obgleich weder ſie noch ihre untergeordneten Zahlmeiſter die Einnahme ſelbſt hatten. Letztere erhielten vielmehr das auszuzahlende Geld erſt von den Tribuni aerarii, den eigentlich unabhängig ſtehenden Caſſirern. Die Zahl der Quäſtoren ſtieg unter Sulla bis zu zwanzig[26]). Mehr bildete ſich das Beamtenverhältniß ſeit Errichtung der Zwölftafelgeſetze aus. Der Senat verlor zwar keines ſeiner Rechte, aber es kamen, während ſtatt der Conſuln Tribuni militum cum consulari potestate[27]) eintraten, andere Magiſtraturen hinzu, namentlich die Censores, welche das ein-

25) D. i. die ſtändigen Criminalgerichte. Man vergl. Zachariä, Lucius Cornellius Sulla, genannt der Glückliche, als Ordner des römiſchen Freiſtaates, Heidelberg 1834. 1. Abth. S. 56. 2. Abth. S. 35, 126, 152, 157.

26) Schloſſer, univerſalhiſtoriſche Ueberſicht der Geſchichte der alten Welt und ihrer Cultur, 2. Th. 1. Abth. S. 468. Note q.

27) Nur derjenigen oberſten Offiziersſtellen gedenken wir hier, die in Beziehung zur Civilverwaltung ſtehen; die anderen, als nicht hierher gehörig, übergehen wir billig.

zige von den Rechten der Conſuln nicht auf die Trib. milit. übergegangene Amt, die Cenſur verwalteten, d. h. ſie hielten die tabulas censorias, Zinstafeln, ſowohl Behufs der Aushebung, als der Steuer. Erſt ſpäter entſtand daraus ein Sittenrichteramt, und die Cenſoren wurden ſogar die oberſten Finanzbeamten. Die Praetores erhielten von den Attributen des Conſulats die richterliche Gewalt; der erſte wurde wegen Abweſenheit der Conſuln im Felde, um unter den Staatsbürgern Recht zu ſprechen — Praetor urbanus — der andere erſt zur Zeit des erſten puniſchen Krieges, um die Streitigkeiten zwiſchen Bürgern und Nichtbürgern zu entſcheiden (qui inter cives et peregrinos ius dicit) — Praetor peregrinus — gewählt. Unter Calpurnius Piſo wurden noch vier hinzugefügt, und Sulla vermehrte ihre Zahl auf acht. In gewiſſer Art concurrent mit den Cenſoren treten nunmehr die Aediles auf, jetzt polizeiliche, rückſichtlich ihrer Attribute ſchwer von den Cenſoren zu ſondernde Beamte. Sie hatten ſehr viele Unterbeamten unter ſich, da ihnen die Beſorgung der öffentlichen Baulichkeiten oblag, und dieſe ſehr groß in Rom waren, weßhalb unter ihnen ſehr viele Rechnungsbeamte, Schreiber, Baumeiſter, Meßkünſtler und Gewerken aller Art ſtanden[28]). Die Unterbeamten[29]) waren nämlich theils vom Senat oder Volke ſelbſt gewählte eigentliche Unterbeamten, welche nicht unter den Cenſoren, Conſuln, Prätoren, Aedilen und Quäſtoren ſtanden, wie die triumviri nocturni, monetales, capitales (Polizeibeamte, die nur allein 8 Lictoren unter ſich und die Beaufſichtigung der Gefängniſſe und Vollziehung der Strafen zu beſorgen hatten[30])), triumviri reficiendarum aedium, reficiendis muris turribusque, conquirendis sacris, deducendis coloniis, dividundis agris etc. duumviri dedicandis aedibus, duumv. navalibus, praefecti annonae, curatores viarum, conquisitores etc., theils Subalternen der obengenannten höheren Beamten (apparitores), unter welchen die Schreiber und Rechnungsführer (scribae) die wichtigſten waren und in Rom eine bedeutende Beamtenkaſte bildeten. Am tiefſten ſtanden unter ihnen die eigentlichen Diener jener höheren Beamten (accensi), welche, um ſie mehr in der Hand zu haben und nicht erſt durch Prozeß, wie das bei freien Bürgern nöthig geweſen wäre, über ſie zu verfügen, aus den Sclaven und Freigelaſſenen der ſie anſtellenden hohen Beamten genommen, und daher auch servi publici genannt wurden, obgleich man unter dieſem Ausdrucke oft ſehr angeſehene Männer verſtand. Es waren nämlich unter dieſen Aemtern häufig ſehr bedeutende, oft mit Geld erkaufte, wie das Amt der praecones. Auch die zahlreichen Lictores gehören dazu. Eine große Veränderung rückſichtlich der römiſchen Beamten ging vor, nachdem unter Octavianus Auguſtus ſich die Republik allmälig, aber gänz-

28) Schloſſer a. a. O. S. 467 und 468. Note q.
29) Darüber umſtändlich Schloſſer a. a. O. S. 463 flg.
30) Zachariä a. a. O. 2. Abth. S. 148.

lich auflöſte[31]). Zwar blieben dem Namen nach lange Zeit die Würden der römiſchen Republik, aber ihre Beſtimmung ward ganz verändert, mindeſtens war, in wie weit ſie die Freiheit der Republik wahren ſollten, ihre Stellung ſo, daß dieſer Zweck unmöglich gemacht wurde. Sie waren ſämmtlich, ſelbſt die Conſuln (dem Namen nach immerfort die oberſten Beamten) und der Senat, nur Diener der kaiſerlichen Gewalt. So mußte der Letztere die Geſetze, welche der Kaiſer vorleſen ließ, beſtätigen und nach Vorſchrift des Kaiſers die höheren Magiſtrate wählen, ja ſogar darnach die Criminaljurisdiction ausüben. Die conſulariſche Gewalt wurde, gleichſam nur als Titel, ſehr Vielen verliehen, daher der Unterſchied in Consules ordinarii und suffecti. Die Quaestores verloren ganz ihre vorige Stellung, und wurden vom Kaiſer gleichſam als Generalcommiſſarien gebraucht, in dieſer Qualität in die Provinzen geſchickt und zur Verkündigung der Befehle des Kaiſers an den Senat verwendet, daher ſie nunmehr den Namen Candidati principis führen. Die Tribuni, ihrer erſten Beſtimmung nach Controleurs des Senats, wurden aus ſeiner Mitte gewählt, Cenſoren gab es nicht mehr, außer wenn der Kaiſer oder ſein Mitregent dieſen Titel annahm. Nur die Prätoren waren noch ziemlich in ihrer vorigen Stellung rückſichtlich der Civiljurisdiction, ſorgten aber auch für die quaestiones perpetuae; ihrer ſollen 16 geweſen ſein. Aber die Aediles waren durch die Praefecti urbi ſehr beſchränkt, und ihrer wird ſeit dem dritten Jahrhunderte nicht mehr gedacht. Zwei neue höchſt einflußreiche Stellen wurden nämlich unter Auguſt errichtet: 1) der Praefectus urbi, Stellvertreter des Kaiſers in deſſen Abweſenheit, höchſter Polizeidirector und Criminalrichter, auch in ſtädtiſchen Prozeſſen die höchſte Appellationsinſtanz; 2) der Praefectus praetorio, der militäriſche Oberbefehlshaber, der aber nach und nach Antheil an allen wichtigen Geſchäften erhielt und in Civil- und Criminalſachen (ohne Möglichkeit der Appellation an den Kaiſer) in letzter Inſtanz entſchied. Die ſpäteren Kaiſer vermehrten nun dieſe Aemter unendlich; dieß that vorzüglich Conſtantin der Große[32]), unter dem wir ſchon den Titel Comes, welcher nicht ein eigenes Amt bezeichnet, für einzelne Beamte finden, die dadurch eine beſondere Auszeichnung erhalten ſollten[33]). Deren gab es drei Grade: Comites primi, secundi, tertii ordinis. Die vorzüglichſten darunter waren die Comites consistoriani, Mitglieder des Conſiſtorium, das ſchon unter Hadrian an die Stelle des unter Auguſtus und Tiberius beſtehenden geheimen Rathes (auditorium s. consilium) trat. Allein die Ausbildung des Beamtenorganismus ſteigerte ſich immerfort, ſo daß nunmehr umſtändliche ſyſtematiſche Ver-

---

31) Rein a. a. O. S. 55 flg.

32) Rüdiger, de curialibus imperii Romani post Constantinum M., Vratislaviae 1838.

33) Rein a. a. O. S. 62. und Bachii historia iurisprudentiae romanae, ed. 4. Lipsiae 1782. Lib. III. cap. III. §. 4.

zeichniſſe der Beamten nöthig wurden[34]), worunter beſonders eines unter dem Namen der notitia dignitatum[35]) aus dem Ende des 4. oder Anfang des 5. Jahrhunderts bekannt iſt[36]). Höchſt verwickelt erſcheint jetzt dieſes Beamtenſyſtem. Wir erwähnen indeß davon nur noch, daß damals ſchon Hof- und Civildienſt (officia palatina et civilia) unterſchieden waren, und daß ſchon unter Theodoſius dem Großen eine gewiſſe Rangordnung[37]) unter den Beamten feſtgeſetzt wurde, vermöge deren ſie je nach der Höhe ihrer Würde auf die Titel: illustres, spectabiles, clarissimi oder perfectissimi Anſpruch hatten[38]). So war die Sache zur Zeit der juſtinianiſchen Geſetzgebung geſtaltet, und gegenwärtige aphoriſtiſche Skizze wird wenigſtens vor irriger Anwendung der das Beamtenweſen betreffenden juſtinianiſchen Geſetzſtellen auf unſer jetziges Beamtenverhältniß ſchützen[39]). Denn überhaupt muß das Beamtenweſen ſich ſtreng nach der Cultur derjenigen Nation, von welcher eben die Rede iſt, bilden; namentlich müſſen die Beamten um ſo mehr Bildung und Einſicht haben, je höher der Grad iſt, auf welchem die Cultur ihrer Nation ſteht.

In Teutſchland finden wir in den früheſten Zeiten eigentliches Beamtenweſen nicht. Nachdem die einzelnen teutſchen Völker und Volksſtämme zu einiger Conſiſtenz gelangt waren, übten die Landes- und Lehenherren über ihre Vaſallen, die Grundherren über ihre Leibeigenen und Grundholden Regierungs- und richterliche Rechte, vermöge jener landes- und grundherrlichen Eigenſchaft, aus. Das Richteramt, das erſte, wovon wir ſelbſt in den roheſten Zeiten Teutſchlands einige Notiz finden, wurde von Obrigkeiten der Gemeinden gehandhabt, ernannt durch Wahl aus den edeln Geſchlechtern[40]). Späterhin erſcheint der Richter als vom Könige beſtellt; man findet nunmehr den Graf (comes) mit ſeinen Stellvertretern und Gehilfen (missi comitis), auch Unterrichter, welche für beſtimmte Gemeinden waren (Centenarii bei den Franken und Alemannen, Schulthei-

---

34) Böcking, über die notitia dignitatum utriusque imperii, Bonn 1834. S. 81.

35) Das Ganze hieß wahrſcheinlich: Notitia dignitatum administrationumque omnium totius imperii (Böcking a. a. O. S. 90). Alciati und Fabricius nennen es: Index dignitatum; Schonhoven: Dignitates administrationesque romanae, und zwar noch mit mehreren Zuſätzen (Böcking a. a. O. S. 87 flg.).

36) Böcking a. a. O. S. 119.

37) Bach l. c. §. 14.

38) Eine alphabetiſch geordnete Erklärung der in dem juſtinianiſchen Codex und den Novellen vorkommenden Titel- und Würdenbezeichnungen von Sintenis findet ſich im letzten Bande der Ueberſetzung des Corpus iuris civilis von Otto, Schilling und Sintenis, Leipzig 1834.

39) Glück in ſeinem Pandectencommentar hat am Ende des 2. Theiles, Erlangen 1800. §. 183. S. 598 flg., ein Verzeichniß der darüber handelnden Pandectentitel und eine kurze Erklärung der vorzüglichſten Beamtenſtellen.

40) Eichhorn, teutſche Staats- und Rechtsgeſchichte, 4. Ausg. 1. Th. Göttingen 1834. §. 14b. n. 74.

ßen, Sculdasii bei den Longobarden, Scelta bei den Frieſen). Ein Unterbeamter des Centenarius war der Decanus. Nachdem nun im 9. Jahrhunderte Kaiſer und Ritter den Nutzen ganzer befeſtigter Orte (civitates), im Vergleiche mit den Burgen, als Schutzwehr gegen die Streifereien wilder Völker, erkannt hatten, von den Biſchöfen im 10. Jahrhunderte die Biſchofsſitze zu Immunitäten erhoben worden waren und die Grafengewalt in den Biſchofsſitzen auf biſchöfliche Vögte übergegangen war, ſo bildeten ſich nach und nach im 12. Jahrhunderte in allen größern Städten, nach dem Beiſpiele der Römer, Gemeinden mit einem die eigentlichen Gemeindeangelegenheiten verwaltenden Gemeinderathe (cives ſpäterhin consules genannt), woraus der kaiſerliche oder biſchöfliche Voigt ſeine Schöffen nahm. Dieſes alles führte endlich zu einer ſelbſtſtändigen Verwaltung der Gemeinden durch den Gemeinderath, an deſſen Spitze die magistri civium, magistri consulum, Bürgemeiſter ſtanden, ſo daß gedachte Vögte und Schultheißen wenig oder keine Gewalt mehr behielten [41]). So geſtaltete ſich nach und nach in Teutſchland die Gemeindeverfaſſung in der Maße, daß die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten durch einen ſelbſtgewählten Stadtrath ein Hauptcriterium einer Stadt wurde. Indeß hatte in der Regel der Magiſtrat nur die eigentlichen Gemeindeangelegenheiten und nebenher die niedere Polizei nebſt Rüge- und ſummariſchen Rechtsſachen zu verwalten. Nach Ausbildung der Landeshoheit wurde dieß aber beſchränkt [42]), jedoch mit um ſo geringerem Einfluſſe des Landesherren auf Anſtellung und Verwaltung der Beamten, je größer die Gemeinde war. In den Dörfern oder Bauerſchaften einzelner Höfe wurden die Schulzen, Bauermeiſter, Heimbürgen, Gräben, Richter ſammt einigen Schöppen, auf den Domänen die Amtmänner, Oberamtmänner, Amtsräthe, Droſten, Amtshauptmänner, in den Flecken und Mediatſtädten die Bürgemeiſter und Rathmänner, als unmittelbare Localobrigkeit, von den Grund- bezüglich Landesherren oder von deren Beamten [43]) ernannt. In größeren Städten hingegen wurden der Stadtmagiſtrat und an deſſen Spitze die Bürgemeiſter, Oberbürgemeiſter (Consules, Proconsules, Magistri consulum, Rectores consilii), Rathsmeiſter, Städtemeiſter, Stadtpfleger, Ammeiſter, Stadtpräſidenten, Stadtdirectoren, ingleichen die Rathsherren, Stadträthe, Stadtmänner (Consules [44])), aus den Mitteln der Stadt ſelbſt gewählt und nur vom Landesherrn beſtätigt, indem gewöhnlich die Rathscolle-

---

41) Eichhorn a. a. O. 2. Th. Göttingen 1835. §. 224, 243, 310.
42) Danz a. a. O. S. 319 u. 320.
43) Schmalz a. a. O. §. 332.
44) Der Name Consules et Senatores, Bürgemeiſter und Rath, wurde erſt im 13. Jahrhunderte von einigen größeren Städten nach dem Beiſpiele der römiſchen Städte angenommen und iſt dann ziemlich allgemein nachgeahmt worden. Runde, Grundſätze des teutſchen Privatrechtes, 6. Ausg., Göttingen 1821. §. 433.

gien ſich ſelbſt durch Wahl ergänzten [45]). Dadurch erhielten die Rathscollegien einen ganz ariſtokratiſchen Character [46]), welcher in den neueſten Zeiten veranlaßte, daß dieſe Ergänzung der höchſten Stadtbeamten großentheils aufgehoben und derjenigen Corporation übertragen worden iſt, welche ſchon aus früheren Zeiten in mehreren Städten, wiewohl in beſchränkterer Maße, unter dem Namen *äußerer Rath* (im Gegenſatze von dem oben erwähnten *Magiſtrat*, oder *inneren Rath*), der *größere, untere Rath, Oberalte, Bürgerdeputirte, Gildendeputirte, Rathsverwandte, Bürgervorſteher, Genannte, Wohlbenahmte* und, nach ihrer Zahl, *Hundertmänner, Einundfünfziger, Neuner, Dreier*, beſtand. Neuerlich, beſonders ſeit dem Jahre 1830, übt dieſe Corporation unter dem Namen *Stadtverordnete, Bürgerausſchuß, Communrepräſentanten* ꝛc. einen größeren Einfluß auf die Gemeindeangelegenheiten aus. Uebrigens werden die Rathsmitglieder entweder von Seiten der Commun in der angegebenen Maße ſelbſt gewählt, bedürfen aber dann jedesmal der landesherrlichen Beſtätigung, oder von Seiten der Commun werden Einige dem Monarchen zur Auswahl und Ernennung vorgeſchlagen [47]). So iſt es z. B. im Königreiche Preußen rückſichtlich der Bürgemeiſterwahl. In mehreren Städten zerfällt der Magiſtrat in zwei oder drei Räthe, welche zu gewiſſen Zeiten mit einander abwechſeln, ſo daß nur einer davon (der *regierende Rath*, im Gegenſatze von dem *ruhenden*) am Regiment iſt [48]). Die Subalternen wählt gewöhnlich der Rath, nur in einigen kleinen Landen bis zum Rathsdiener herab das Stadtverordnetencollegium. In manchen Städten hat der Landesherr noch jetzt einen *Voigt, Stadtſchultheiß, Stadtdirector, Polizeidirector*, der Juſtiz und Polizei verwaltet und den Vorſitz im Magiſtrate führt [49]). Bis gegen das Ende des 13. Jahrhunderts hatten, mit Ausſchluß der erwähnten Juſtizbeamten, rückſichtlich deren beſonders auch die fränkiſchen *missi dominici* als außerordentliche Richter merkwürdig ſind, die Landesherren, obgleich ſchon im ripuariſchen Geſetze der Beamten erwähnt wird, die vom Willen des Königs abhingen [50]), für die eigentlichen Regierungsgeſchäfte in der Regel keine beſondern Beamten. Ihre Kanzlei wurde durch den Hofcaplan und einige Schreiber gebildet [51]), bis der Papſt den Geiſtlichen das Studium des Rechtes unterſagte [52]). Auf dieſe letztere Veranlaſſung wurden, wiewohl erſt ſpäterhin im 16. und

---

45) *Schmalz* a. a. O. §. 346, 347. *Runde* a. a. O.
46) *Bülau* a. a. O. S. 349, 351 flg. *Runde* a. a. O. §. 431.
47) *Danz* a. a. O. S. 321.
48) *Danz* a. a. O. S. 322.
49) *Runde* a. a. §. 432.
50) *Türk*, Vorleſungen über das teutſche Privatrecht, Roſtock u. Schwerin 1832. S. 112.
51) *Eichhorn* a. a. O. 2. Th. §. 303. 4. Th. Göttingen 1836. §. 549.
52) *Schmalz* a. a. O. §. 323.

17. Jahrhunderte, nach dem Beiſpiele Kaiſer Maximilians I.[53]), Collegien eingerichtet, welche den Landesherrn unter dem Namen des Hofraths, der Kanzlei oder Regierung, umgaben und von einem Kanzler dirigirt wurden. Die Einkünfte des Landesherrn wurden durch ein beſonderes Collegium, die Kammer, Hofkammer, verwaltet. Weil aber den Collegien die geheimſten und vertrauteſten Regierungsangelegenheiten nicht übertragen werden konnten, ſo legte ſich der Landesherr noch beſondere geheime Räthe zu, aus denen erſt in den ſpätern Zeiten die Miniſter und Miniſterien entſtanden. Daß über alle dieſe Beamten der Landesherr frei disponiren, ſie abſetzen, verſetzen ꝛc. konnte, war damals unbezweifelt [54]). Eigentliche Staatsdiener gab es nicht, ſondern ſie waren mehr landesherrliche Diener [55]). Die obern Juſtizbehörden wurden gewöhnlich den immittelſt entſtandenen Reichsgerichten, die Regierungen dem Reichshofrathe, die mit jenen großentheils concurrente Jurisdiction übenden Hofgerichte dem Reichskammergerichte nachgebildet, ſowie überhaupt die teutſchen Landesherren, ſo lange ſie noch nicht die volle Souveränetät hatten, in ihrem Beamtenweſen das kaiſerliche nachahmten [56]).

Zur Zeit des teutſchen Reiches rechnete man nämlich das Recht, Aemter und Würden zu ertheilen, unter die vorzüglichſten Ausflüſſe der kaiſerlichen Majeſtätsrechte und der geſetzgebenden Gewalt[57]); doch modificirte ſich die Sache ſehr bald ſo, daß, mit Ausſchluß der zur Ausübung der kaiſerlichen Gewalt, als ſolcher, nöthigen Aemter, der Kaiſer in den einzelnen Territorien keine Aemter ertheilen konnte, außer inwiefern das Recht dazu ihm ausdrücklich reſervirt war. Zu ſolchen in den einzelnen Territorien wirkſamen kaiſerlichen Beamten, Aemtern und Würden gehörten die Ober- und Unterhofpfalzgrafen (comites palatini, maiores et minores, comites sacri palatii Lateranensis), welche mit dem Erlöſchen des teutſchen Reiches untergegangen ſind; die kaiſerlichen, öffentlichen, geſchworenen Notarien (notarii publici caesarei iurati), wofür, ſeit Auflöſung des Reichsverbandes, in faſt jedem einzelnen teutſchen Staate Staats- oder Territorialnotarien exiſtiren; endlich die academiſchen Würden (Magistri, Doctores, Licentiati, Baccalaurei, Poetae laureati etc.), welche ſonſt nur unter Autorität des Kaiſers, jetzt des jedesmaligen Landherrn ertheilt werden [58]). Der Natur jedes Amtes, welche einen dazu perſönlich fähigen Mann fodert, ſind die Erbämter entgegen, deren mehrere, jedoch vorzüglich Hofämter, zur Zeit des teutſchen Reiches exiſtirten, und zwar nicht blos kaiſerliche; vielmehr hatten auch die an-

---

53) Schmalz a. a. O. §. 325.
54) Eichhorn a. a. O. 4. Th. §. 549.
55) Murhard, in der, in Note 66 angezogenen Schrift, S. 1.
56) Struvii corpus iuris publici, Jenae 1738. cap. 20. §. 20.
57) Pütter elementa iuris publici germanici, Lib. V. cap. III. §. 341, wo ſich auch die dießfallſige ältere Literatur findet.
58) Pütter l. c. sect. I. §. 342 sq. Klüber a. a. O. §. 491.

dern Fürſten Teutſchlands [59]), ſogar Biſchöfe [60]) und Klöſter [61]), das Recht ſolcher Erbämter. Rückſichtlich der Hofämter kann dieſes Recht noch jetzt den Landesherren nicht abgeſprochen werden [62]), während die Errichtung von Erbſtaatsämtern, ebenſo die den allgemeinen Qualificationen zu einem Staatsamte widerſprechenden adeligen Aemter [63]) den mehreſten teutſchen Conſtitutionen entgegen laufen. In dieſen iſt nämlich beſtimmt, daß die Geburt keinen Anſpruch auf ein Staatsamt begründen ſoll, eine Verordnung, die jetzt in vielen teutſchen Staaten durch die unbeſoldeten Staatsämter umgangen wird [64]). In einigen Landen finden ſich noch Spuren der früheren Erbämter in Dorfcommunen unter dem Namen Erbrichter, deren Befugniß zur Erlangung des Amtes, wenn ſie nämlich tauglich dazu ſind, auf dem Beſitze des Erbrichterlehens beruht.

Schon während des teutſchen Reichsverbandes hatten die teutſchen Reichsfürſten, wie aus Vorſtehendem ſich ergibt, das Recht der Aemterbeſtellung und alle damit zuſammenhängenden Befugniſſe [65]). Allein noch unbeſtrittener ſteht ihnen dieſes Recht unter dem Namen Hoheitsrecht der Staatsämter, Aemterrecht (ius munerum publicorum), ſeit Erlangung der vollen Souveränetät, zu — ein Recht, das nicht nur die Ernennung der Beamten ſelbſt in ſich begreift, ſondern auch die vermöge des Oberaufſichtsrechtes zuſtehende Beſtätigung der von Privatperſonen und Corporationen im Staate ernannten öffentlichen Beamten, ingleichen die Uebertragung des Aemterrechtes ſelbſt und derjenigen Functionen der Staatsgewalt an andere Perſonen, welche ihrem Weſen nach von der regierenden Gewalt abgeſondert ſein müſſen, beſonders der Rechtspflege [66]). Sehr richtig wird behauptet: Der

---

59) Pütter l. c. Lib. IV. cap. IV. §. 309.

60) Struv l. c. cap. 19. §. 24.

61) Ildephons Ruedorffers, zuverläſſige Nachricht von den alten Erbhofbeamten des berühmten bayer'ſchen Kloſters Rot am Inn, in Siebenkees, juriſt. Magazin, 1. Bd. Jena 1782. Nr. XII. S. 152.

62) Klüber a. a. O. §. 495.

63) Klüber a. a. O. §. 489.

64) Man vergl. den Aufſatz des Verf. dieſes Artikels: Ueber unbeſoldete Aemter, beſonders Communalämter, S. 344, in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, von dem voigtländiſchen juriſtiſchen Vereine 1. Bd. 4. Heft, Leipzig 1838. S. 345. Um ſo intereſſanter iſt der Rechtsfall über einen von dem vormaligen Erzbiſchof von Straßburg verkauften reſp. zu Lehen gegebenen Staats- und Hofdienſt: Annalen der großh. badiſchen Gerichte von 1834, Nr. 8. Hohnhorſt a. a. O. 10. Jahrg. 1836. S. 253.

65) Pütter l. c. Lib. V. sect. II. §. 353 sq.

66) Schmid, Lehrbuch des gemeinen, teutſchen Staatsrechtes, Jena 1821. §. 46 u. 54. Klüber a. a. O. §. 487. v. Aretin, Staatsrecht der conſtitutionellen Monarchie, 1. Bd. 1. Th. Nr. III. §. 9. S. 178. Nr. IV. §. 2. S. 186. und Note 5. S. 188, wo mehrere dießfallſige Vorſchriften einzelner Conſtitutionen angeführt ſind. Daſſelbe und bezüglich umſtändlicher findet ſich rückſichtlich teutſcher Conſtitutionen in Murhard, die kurheſſiſche Verfaſſungsurkunde erläutert ꝛc. 6. Lief. Caſſel 1834. S. 18. v. Gruber, Abhandlungen über Gegenſtände des öffentlichen Rechtes des teutſchen Bundes

Staatsherrſcher iſt in dem Grade mehr oder weniger (de facto) Staatsherrſcher, in welchem die Vergebung der Staatsämter mehr oder weniger von ihm abhängt, und er bleibt dieß, wenn und ſo lange ihm auch nur dieſes Recht verbleibt [67]). Vorzüglich wichtig iſt in conſtitutionellen Staaten das Recht des Monarchen, die Miniſter zu ernennen und zu entlaſſen [68]). Der Inbegriff der Kenntniſſe, welche zu Ausübung des Aemterrechtes gehören, heißt die *Beamtenlehre*. Manche Conſtitutionen beſchränken die Ausübung dieſes Hoheitsrechtes. So rückſichtlich des Präſidenten die nordamerikaniſche (Art. II. Abth. 2. §. 2.) und rückſichtlich des Monarchen die belgiſche, die würtembergiſche, hohenzollern-ſigmaringſche, die kurheſſiſche u. ſ. w., in welchen in der Regel die Ernennung des Beamten an die Vorſchläge der Behörden gebunden iſt [69]). Ueberhaupt iſt die Ertheilung der Aemter jetzt, wo der Staatsbürger nach Erlangung der vorgeſchriebenen Qualificationen ein gewiſſes Recht darauf hat, nicht mehr blos ein Act der Gnade, wie in früheren Zeiten [70]), ſondern in gewiſſer Art ein Act der Gerechtigkeit [71]). Im Allgemeinen iſt zwar nach ſtaatsrechtlichen Principien der Monarch berechtigt, zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten, aber auch nur dazu, von den Unterthanen Dienſte zu fodern, und dieſer Berechtigung entſpricht die Verbindlichkeit des Unterthanen, Staatsdienſte zu leiſten; jedoch darf der Regent dieß Recht nur mit möglichſter Schonung der Unterthanen und mit ſtrenger Gerechtigkeit ausüben, ſo daß Keiner vor dem Andern beſchwert werde. Daher kann der Monarch von allen ſeinen Unterthanen, ſo lange ſie körperlich dazu tauglich ſind, zwar körperliche, aber nicht intellectuelle Dienſte fodern, zu denen eine beſondere individuelle, nicht allen Unterthanen anzuſinnende Vorbereitung nöthig iſt. Die Geſchichte lehrt, daß die Verpflichtung zur Annahme von Staatsämtern in den verſchiedenen Staaten bald ſtärker, bald ſchwächer iſt. In der reinen Monarchie iſt dieſe Verpflichtung in der Regel in das Gewiſſen der Unterthanen geſtellt und die Aemter ſind eben deßhalb beſoldet; in der Ariſtokraſie und Demokraſie ſind die Aemter Staatsbürgerpflicht, Staatslaſt und zum großen Theile unbe-

---

und des Staatsrechtes der Bundesſtaaten, 2. Heft, Stuttgurt 1836, Nr. IV. und VIII.

67) *Zachariä's* vierzig Bücher vom Staate, 4. Bd. 2. Abth. 35. Buch 3. Hauptſt. S. 316.

68) v. *Aretin* a. a. O. Nr. V. §. 6. S. 211. und *Murhard* a. a. O. S. 19.

69) *Murhard* a. a. O. S. 20, 21, 30 u. 54 flg. und die angezogene *Miniſterverantwortlichkeit* Abſchn. 91 flg. S. 177 flg.

70) *Murhard* a. a. O. S. 1.

71) Z. B. in manchen Staaten, wo die Candidaten der Rechte nach der Reihenfolge ihrer Cenſuren und Examinationszeit in die Advocatur einrücken; dann wo nur für gewiſſe Fälle die Zulaſſung Auswärtiger zu Staatsämtern ſtattfindet — eine Art von Zunftzwang, der eben ſo ſehr der guten Aemterverwaltung, als dem wiſſenſchaftlichen Geiſte entgegen iſt, in welchem der Staatsbeamte gebildet ſein ſoll — ferner da, wo in Collegien in die höheren Stellen nach dem Dienſtalter aufgerückt wird u. ſ. w.

ſoldet. Sobald die römiſche Republik aufhörte, wurden die Aemter beſoldet. In den autokratiſchen Staaten Teutſchlands waren die Aemter in der Regel beſoldet, und zu ihrer Annahme konnte Niemand gezwungen werden. Seit Teutſchland durch ſeine Repräſentativverfaſſungen einige demokratiſche Elemente dem Königthume zugeſellt hat, finden ſich in den aus dieſen Elementen entſprungenen Inſtitutionen unbezahlte Ehrenämter, deren Annahme eine durch Strafen erzwingbare Staatsbürgerpflicht iſt [72]). Zu den beſoldeten intellectuellen Staatsämtern kann aber in Teutſchland Niemand gezwungen werden [73]). Auch kann ſogar kein teutſcher Regent ſeinen Unterthanen unterſagen, in fremde Civil- oder Militärdienſte zu gehen, wenn dieſem nicht die Militärpflicht im eigenen Staate entgegenſteht [74]). Daß endlich Verkäuflichkeit der Staatsämter, Schürzenämter, allen Principien über Staatsämterweſen entgegenläuft, und daß dieſe daher kein teutſcher Fürſt üben darf; dieß bedarf kaum einer Erwähnung [75]).

Neben den vom Staate, vom Landesherrn ſelbſt angeſtellten Staatsbeamten beſtehen nun, wie ſich aus Vorſtehendem ergibt, mehrere andere öffentliche, ſelbſt Staatsbeamte, die nicht vom Staate angeſtellt, und doch in der Regel mindeſtens nach Analogie der Rechte der Staatsdiener zu behandeln ſind. Wir rechnen dahin die vom Volke ſelbſt, oder von der Kirche, oder von einzelnen Communen für ihre eigenen Angelegenheiten, oder von Corporationen und Privatperſonen vermöge des auf ſie übertragenen Aemterrechtes angeſtellten Beamten [76]), alſo landſtändiſche Beamte [77]), Kirchenbeamte [78]), Communalbeamte, Patrimonialgerichtsperſonen [79]). Die landſtändiſchen Beamten, zu deren unabhängigen Anſtellung die Landſtände das Recht haben, die aber doch häufig unter Aufſicht der Regierung ſtehen [80]), ſind in denjenigen Landen, wo noch eine Feudalſtändeverfaſſung ſtattfindet, wichtiger als in den neuen conſtitutionellen Staaten. Dort ſind

---

72) Ueber die großen Bedenken gegen deren Einführung in Teutſchland ſiehe Murhard a. a. O. S. 78 und die Note 64 angezogene Abhandlung des Verf. dieſes Art.

73) Zachariä a. a. O. 1. Hauptſt. S. 311, 312; 4. Hauptſt. S. 320, 321, 322. Klüber a. a. O. §. 490 u. 492. und die Literatur darüber in §. 492. Note f, ſowie bei Maurenbrecher a. a. O. §. 161. Note b.

74) Klüber a. a. O. §. 220. Bundesacte Art. 18b 2.

75) Moſer, über den Dienſthandel teutſcher Fürſten, Frankfurt und Leipzig 1789. Krug a. a. O. u. d. W. Amt. Klüber a. a. O. §. 490. — Unter Ludwig XV. wurde in Frankreich der Aemterhandel ſo unverſchämt getrieben, daß man aus jener Zeit noch jetzt Zeitungsanoncen mit Anerbietungen unter Angabe des Preiſes aufbewahrt. Jetzt iſt die Verwerflichkeit dieſer Einrichtung ſo anerkannt, daß nach einem Artikel im Journal de Smyrna vom 15. Auguſt 1830 ſogar der türkiſche Kaiſer den Aemterhandel abzuſchaffen begonnen hat.

76) Klüber a. a. O. §. 489.

77) Netelbladt in der oben angezogenen Abhandlung.

78) Maurenbrecher a. a. O. §. 222. Note h. S. 418.

79) Schmid a. a. O. §. 55.

80) Schmid a. a. O. §. 54. Nr. I. Note *) S. 76.

gewöhnlich ein Syndicus (welcher jedoch den preußiſchen Provinzial-landſtänden fehlt), Landſchaftsagent, Landſchaftsconſulent, Landſchaftscaſſirer, Secretäre, Archivare, Regiſtratoren. In den neueren conſtitutionellen Staaten ſind, wegen der größeren Theilnahme wiſſenſchaftlich gebildeter Männer an den Kammern, gewöhnlich nur die zuletzt genannten Subalternen noch vorhanden, die übrigen Geſchäfte werden von Mitgliedern der Kammern ſelbſt verrichtet. Die Stelle eines Syndicus iſt, außer bei den Ständen in Kurheſſen, den Herzogthümern Sachſen-Altenburg, S.-Meiningen und Braunſchweig, ingleichen im Fürſtenthume Hohenzollern-Sigmaringen, überall abgeſchafft [81]). Uebrigens erſcheinen die Landſtände ſelbſt, inſonderheit die Deputirtenkammern, auch viele Mitglieder der erſten Kammer und der Landſchaften in einer Kammer, als vom Volke ſelbſt gewählte Beamte [82]). Die Kirchenbeamten, deren wir hier nur kurz der Vollſtändigkeit wegen erwähnen, werden in der proteſtaniſchen Kirche, vermöge des dem proteſtantiſchen Landesherrn zuſtehenden oberſten Episcopalrechtes, wenn ſie gleich wegen der Selbſtſtändigkeit der Kirche nicht Staatsdiener ſind [83]), auch von Erſterem beſtellt. Aber ſelbſt in der teutſchen katholiſchen Kirche werden die katholiſchen Biſchöfe, als die höchſten Kirchenbeamten, in den öſterreichiſchen Staaten (mit Ausſchluß des Erzbisthums Olmütz) vom Kaiſer, in Bayern vom König ernannt. In den übrigen teutſchen Staaten haben die Capitel, gewöhnlich unter Aufſicht eines Beamten des Monarchen, welchem Letzteren ein Veto zuſteht, das dießfallſige Wahlrecht [84]). Der niedere Clerus wird vom Biſchof angeſtellt [85]), indem die katholiſche Kirche eigentlich eine gänzliche Autonomie in Anſpruch nimmt [86]). Uebrigens ſind alle dieſe katholiſchen Beamten nur in kirchlichen Angelegenheiten vom Staate unabhängig [87]), ſowie alle höheren Kirchenbeamten zugleich Staatsbeamten ſind, wenn ſie das dem Staate zukommende Oberaufſichtsrecht für den Staat verwalten [88]). Rückſichtlich der Patrimonialrichter verweiſen wir auf den Artikel Patrimonialgericht und auf das Vorſtehende (ſiehe S. 723), bemerken jedoch, daß das von der höchſten Gewalt Gemeinden oder Grundherren verliehene Recht, zu der erwähnten Staatsfunction Beamte zu ernennen, von den meiſten Staatsrechtslehrern nur als beſchränkt und widerruflich angeſehen wird, weil die

---

81) Maurenbrecher a. a. O. §. 155. und Note l. §. 158. Note k.

82) Ebendaſ. §. 49.

83) Maurenbrecher a. a. O. §. 159. Note f. Wie unter einander widerſprechend die preußiſchen dießfallſigen Geſetze ſind, ſiehe bei Perthes a. a. O. S. 37, 38.

84) Von Droste-Hülshoff, Grundſätze des gemeinen Kirchenrechtes, 2. Ausg. 1. Bd. Münſter 1832. §. 73. S. 214. Nr. V.

85) Ebendaſ. §. 74. S. 217. Nr. II.

86) Walter, Lehrbuch des Kirchenrechtes, 7. Aufl. Bonn 1836. §. 217.

87) Maurenbrecher a. a. O. §. 222. Note h. wo auch die dieß beſonders verfügenden einzelnen Conſtitutionen genannt ſind.

88) Perthes a. a. O. S. 37.

Veräußerung eines Majeſtätsrechtes ungiltig iſt [89]). Am ſchwierigſten iſt unſtreitig das Verhältniß der Communalbeamten. In Anſehung der Dorfbeamten beziehen wir uns auf das oben (S. 731) darüber Geſagte. Ebenſo können wir zwar rückſichtlich der Stadtbeamten nicht umhin, gleichfalls an die oben referirte Entſtehung der Stadtgemeinden und ihrer Beamten (ſiehe S. 731 flg.) zu erinnern. Indeſſen ergibt ſich, neben dieſen Rückſichten, die Beurtheilung der Stadtbeamten und deren Stellung vorzüglich aus dem Begriffe der von ihnen zu verwaltenden Gemeindeangelegenheiten, d. i. derjenigen, welche weſentlich von der Gemeinſchaft des örtlichen Wohnſitzes bedingt werden. Iſt nun die Gemeinde ein zur Vertheidigung der aus der Natur des gemeinſchaftlichen Wohnſitzes entſpringenden Intereſſen organiſirter und vertretener Körper, ſo geht aus allem dieſen von ſelbſt hervor, daß reine Gemeindeſachen in der Regel nur die Gegenſtände der Wohlfahrtspolizei und die Verwaltung des Gemeindevermögens ſind, und daß die Gemeindebeamten eigentlich für Staatszwecke nur ſo weit mitzuwirken haben, ſo weit ſich ein beſonderes Gemeindeintereſſe daran knüpft [90]). Daher ſind auch die Gemeindebeamten in der Regel, wenn gleich öffentliche Beamten, doch nicht Staatsdiener, wenn ihnen nicht Staatsgeſchäfte mit übertragen und ſie daher zu den Staatsdienern zu rechnen ſind [91]). Vorzüglich ungnügend iſt faſt überall die Sonderung der Staats- und Communalpolizei [92]), daher die Frage, ob ein dabei angeſtellter Beamter Staats- oder Communalbeamter ſei, zu ſchwierigen, ſogar prozeſſualiſchen Erörterungen ſchon geführt hat. Da jedoch jede ſelbſtſtändige Corporation im Staate Beamten haben kann [93]), jene aber nicht alle den Character öffentlicher moraliſcher Perſonen haben, ſo ſind nicht alle Corporationsbeamten auch öffentliche Beamten [94]); in der Regel ſind dieß nur die eigentlichen Gemeindebeamten. Jetzt iſt rückſichtlich dieſer in den Städten vorzüglich das Verhältniß der Magiſtratsperſonen zu den Stadtverordneten zu bemerken. Letztere (ſonſt der äußere Rath) bilden gewöhnlich die controlirende Behörde des Magiſtrats und die Repräſentanten der Bürgerſchaft jenem gegenüber, daher in der Regel keine wichtige, das ganze Weſen der Stadt angehende Angelegenheit, z. B. nicht die Veränderung der Stadtverfaſſung, ohne ihre Zuſtimmung vorgenommen werden kann, während zu den gewöhnlichen Verwaltungsangelegenheiten dieſe nicht erforderlich

89) Schmid a. a. O. §. 46. Note ***).

90) Wir ſind hierin, zum großen Theile wörtlich, der klaren Darſtellung Bülau's gefolgt a. a. O. S. 344—348. Man vergl. auch Schmalz a. a. O. §. 348.

91) Maurenbrecher a. a. O. §. 159. S. 279. Man vgl. auch den Eingang dieſes Art. Seite 723.

92) Maurenbrecher am angeführten Orte, §. 195. Note c. S. 352.

93) Maurenbrecher a. a. O. §. 159. S. 279.

94) Man vergl. Seite 723.

iſt[95]). Durch die beſondern Landesgeſetze[96]) wird dieß ebenſowohl näher beſtimmt, als die Rathsfähigkeit d. ſ. diejenigen Eigenſchaften, welche erfoderlich ſind, um ein Mitglied des Rathes werden zu können[97]). Dieſe iſt jetzt beſonders verſchieden, je nachdem von beſoldeten oder unbeſoldeten Rathsmitgliedern die Rede iſt. Während die Erſteren gewöhnlich juriſtiſch befähigt ſein müſſen, iſt zu den Letzteren und den Stadtverordneten in der Regel nur die Qualification eines unbeſcholtenen Bürgers erfoderlich. Da die Geſchäfte der unbeſoldeten Stadträthe und der Stadtverordneten, wenn dieſe Aemter gleich wegen ihrer ehrenden Stellung in der Stadtgemeinde zu den Ehrenämtern gerechnet werden, doch bürgerliche Laſten ſind, ſo finden nach den verſchiedenen Landesgeſetzen Entſchuldigungsurſachen gegen deren Uebernahme, aber auch Strafen für beharrliche und nicht geſetzlich begründete Ablehnung derſelben ſtatt[98]). Aus allem dieſen reſultirt, daß die römiſchen Geſetze über Beamten und Municipalverfaſſung gar keine Anwendung auf dieſe Communalbeamten leiden, wenn ſie nicht auf allgemeinen Grundſätzen beruhen, wie z. B. die Verordnung der Zinſenzahlung bei Verſäumniß der Eintreibung und zinsbaren Anlegung der Stadtkämmereigelder[99]). Am wichtigſten unter allen Gemeindeämtern ſind unſtreitig der Senat oder Rath der freien Städte Teutſchlands, welcher die ganze Stadt nebſt ihrem Gebiete repräſentirt[100]).

Unrichtig rechnet man, nicht blos in der Theorie, ſondern auch in der Praxis mehrerer Länder[101]), zu den Staatsbeamten die ſogenannten patentirten Staatsdiener[102]). Schon durch das characteriſtiſche Kennzeichen des Staatsbeamten, daß ſein Amt mit einer gewiſſen Würde verbunden iſt (ſ. S. 722), wird dieſe Claſſe von öffentlich angeſtellten Perſonen vom Staatsdienſte ausgeſchloſſen, wenn ſie nicht neben ihrem Gewerbe einen Theil der Staatsgewalt, z. B. der Arzt die Medicinalpolizei ꝛc., zu verwalten haben. Daher, und wenn ein ſolcher Fall nicht eintritt, hat der Staat für ſie auch nur inſofern einzuſtehen, als bei ihrer Anſtellung etwa nicht in der gehörigen Ordnung verfahren, etwa die geſetzliche Prüfung nicht angeſtellt worden wäre[103]). Unbemerkt können wir hierbei nicht laſſen, daß man, gegen

95) Mittermaier, Grundſätze des gemeinen teutſchen Privatrechtes §. 127. Runde a. a. O. §. 434. Danz a. a. O. S. 327.

96) Z. B. allgemeine Städteordnung für das Königreich Sachſen §. 109 flg. u. 192 flg.

97) Danz u. Runde a. a. O. §. 435.

98) Umſtändlich iſt dieß ausgeführt in dem oben Note 64 angezogenen Aufſatze des Verf. des gegenwärtigen Artikels S. 343 flg. beſonders S. 255.

99) L. 17. §. 7. D. de usur. et fructib. et causa etc. (22. 1.) Glück a. a. O. Th. 21. §. 1130. S. 45.

100) Maurenbrecher a. a. O. §. 170.

101) Klüber a. a. O. §. 658.

102) Ueber den dießfallſigen Begriff ſiehe den Art. Amtsverbrechen, S. 223.

103) Minnigerode, Beitrag zur Beantwortung der Frage: Was iſt Juſtiz- und was iſt Adminiſtrativſache? Darmſtadt 1835. S. 160 flg.

den gewöhnlichen Sprachgebrauch, zuweilen unter patentirten Staatsdienern höhere Staatsdiener verſteht, welche nicht blos durch ein Reſcript des Landesherrn oder gar von bloßen Behörden angeſtellt, ſondern vom Landesherrn ſelbſt mit einem förmlichen Decret oder Patent über ihre Anſtellung und die dadurch ihnen zukommende Würde, Beſoldung und Pflichten verſehen werden ſind[104]). Gewiß aber gehören nicht zu den Staatsdienern[105]) die Hof- und Garderobediener des Landesherrn, die Fürſtendiener im eigentlichen Sinne[106]). Denn ſo gewiß es eine irrige Theorie iſt, wenn man die Staatsdiener ſogar nur als Fürſtendiener anſieht[107]), indem die Staatsdiener dem Fürſten in ſeiner Qualität als Repräſentanten des Staates[108]), die bloßen Fürſtendiener aber ihm, als bloßem Menſchen, für Privatbedürfniſſe dienen; ſo gewiß muß es dem Landesherrn freiſtehen, einerſeits die Diener der letzten Art, eben weil ſie nur ſeiner Perſon dienen, blos aus perſönlichen Gründen anzuſtellen und zu entlaſſen[109]), andererſeits aber auch, wenn er es der Lage der Sache angemeſſen findet, ſie gleich den Staatsbeamten zu bevorrechtigen[110]). Kaum laſſen ſich indeſſen bei den eigentlichen Privatdienern des Fürſten (Fürſtendiener im engſten, Hofgeſinde im jetzigen Sinne), wozu Kammerdiener, Laqueien, Angeſtellte auf den Chatoullgütern u. ſ. w. gehören, ausreichende Gründe dazu denken. Anders iſt es bei den Hofdienern (Hofgeſinde im ſonſtigen Sinne), welche zum Glanze des Monarchen und zu einer ſeinem Range gemäßen Haushaltung (Hofhaltung) angeſtellt werden, z. B. Hofmarſchall, Kammerherr, Kammerjunker, Stallmeiſter ꝛc., wozu man auch Chatoulliers, Privatſecretärs ꝛc. rechnet.

Man muß übrigens die Staatsdienſte in Staatsdienſte im engern Sinne, d. h. ſolche, zu deren Möglichkeit ſchon das Daſein eines Staates gehört, und in dem Staate geleiſtet werdende Privatdienſte eintheilen, d. h. ſolche, die ihrem Gegenſtande nach auch einem Privatmanne geleiſtet werden können[111]). Darauf bezieht ſich die Eintheilung der Staatsbeamten in wirkliche Staatsbeamten und in Staatsdiener κατ᾽ ἐξοχήν, unter welchen letzteren man Perſonen verſteht, die dem Staate blos ſolche Dienſte leiſten, die eben ſowohl jedem Privatmanne geleiſtet werden können, zu denen höchſtens

---

104) In dieſem Sinne nimmt es z. B. die proviſoriſche Ordnung des gemeinſchaftlichen Oberappellationsgerichtes zu Jena vom Jahre 1816. §. 18.

105) Murhard a. a. O. S. 2. Ueber die dieß beſtätigende preußiſche Verfaſſung ſ. Perthes a. a. O. S. 29.

106) Klüber a. a. O. §. 487. und Note c. §. 488. und Note b.

107) v. Haller, Reſtauration der Staatswiſſenſchaft, Th. 1. S. 513. Th. 2. S. 141 flg.

108) Man vergl. hierüber Murhard a. a. O. S. 3. und die dort befindlichen Nachweiſungen über den Urſprung dieſes Ausdruckes aus den Zeiten des rein monarchiſchen Principes.

109) Murhard a. a. O. S. 2.

110) Zachariä a. a. O. S. 314.

111) Zachariä a. a. O. 2. Hauptſt. S. 313.

eine techniſche Uebung, aber keine wiſſenſchaftliche Bildung erfoderlich iſt (operae serviles), z. B. Schreiber, Caſtellane, Ofenheizer, Boten, Portiers, Gefangenwärter u. ſ. w. Die wirklichen Staatsbeamten, alſo diejenigen Beamten, welche nur Staatsdienſte im engern Sinne leiſten, worunter übrigens nur operae liberales begriffen werden können, ſind entweder eigentliche Staatsbeamten, auch magiſtratualiſche Beamten genannt [112]), oder uneigentliche Staatsbeamten, auch Subalternen genannt. Während die Erſteren, mittelſt des ihnen zuſtehenden Rechtes materieller Beurtheilung in Staatsgeſchäften, ſelbſtſtändigen Antheil an der Verwaltung der Regierungsgeſchäfte, entweder durch ein votum decisivum vel consultativum nehmen, oder dadurch, daß ſie ſelbſtſtändig beſtimmte Regierungsrechte ausüben, ſind die Letzteren blos Gehilfen der Erſteren, welche ausführen, was jene beſchloſſen haben, die Beſchlüſſe niederſchreiben, ausarbeiten, die Acten halten und aufbewahren, überhaupt alſo nur das Formale der Staatsgeſchäfte handhaben, z. B. Secretärs, Actuarien, Regiſtratoren u. ſ. w. [113]) Sehr unrichtig verwechſelt man mit den Letzteren öfter die oben erwähnten vorzugsweiſe ſogenannten Staatsdiener und nennt auch dieſe Subalternen [114]). Dagegen iſt die auch öfter und beſonders im gemeinen Leben gehörte Eintheilung der Staatsbeamten in höhere und niedere ohne eine feſte Abgrenzung, eben deßhalb unbeſtimmt und von der individuellen Anſicht abhängig, welche der, von dem dieſe Abtheilung gebraucht wird, gerade von der Stellung jedes Beamten hat [115]). Alle jene wirklichen Staatsdiener ſind in Teutſchland in der Regel ordentliche Staatsbeamten, deren Staatsdienſt, unvorhergeſehene Fälle abgerechnet, auf Lebenszeit berechnet iſt, im Gegenſatze von den außerordentlichen Staatsbeamten, deren Anſtellung von Anfang an blos auf eine gewiſſe Zeit berechnet, namentlich ſolche, deren Amt blos commiſſariſch iſt [116]). Dahin gehören auch die, welche ſogenannte Poſten des Vertrauens verwalten, z. B. die Miniſter, denen ſtillſchweigend ihre Aemter nur auf ſo lange verliehen ſind, als das dazu nöthige Vertrauen dauert, und welche Aemter daher mit dieſem aufhören müſſen [117]). Da indeß beſonders neuerlich die Regierungen manche Mittel erfunden haben, die ordentlichen Staatsdiener mehr in Abhängigkeit von ſich zu verſetzen, als die zeitherige Praxis in Teutſchland ſolches geſtattete, nach welcher die Verleihung jedes ordentlichen Staatsamtes als auf Lebenszeit geſchehen gilt [118]); da namentlich An-

---

112) Schmalz a. a. O. §. 321.

113) Man vergl. über alles dieß Maurenbrecher a. a. O. §. 160. Schmid a. a. O. §. 55. Nr. II. III.

114) In dieſen Fehler ſcheint das ſchon erwähnte ſächſiſche Staatsdienergeſetz zu fallen, wenn es den Character der Subalternen darein ſetzt, daß ihre Dienſtverrichtungen keine höhere wiſſenſchaftliche Bildung erfoderten.

115) Klüber a. a. O. §. 487. Nr. II.

116) Maurenbrecher a. a. O.

117) Krug a. a. O. u. d. W. Amt.

118) Maurenbrecher a. a. O. wo auch in Note c. ſich die Literatur über dieſen Gegenſtand findet.

ſtellung auf Aufkündigung, auf Probe, das Recht der Abſetzung und Verſetzung in mehreren neueren Staatsdienergeſetzen den Regierungen vorbehalten worden ſind: ſo muß man unter den ordentlichen Staatsdienern wieder die amoviblen von den inamoviblen unterſcheiden, unter welchen Letzteren man ſolche verſteht, welche, außer durch Urthel und Recht, nicht von ihren Stellen entfernt werden können [119]). Dieß iſt in ganz Teutſchland noch jetzt rückſichtlich der Juſtizbeamten der Fall, da ſchon die Reichsgeſetze daſſelbe klar ausſprechen [120]). Nach der Verſchiedenheit der Gegenſtände des Amtes und der amtlichen Zwecke pflegen die öffentlichen Beamten im Allgemeinen in Militärbeamten und in Civiliſten eingetheilt zu werden. Die Erſteren dienen der bewaffneten Macht und ſtehen daher in ganz beſonderen, hier nicht näher zu erörternden Verhältniſſen [121]). Die Civiliſten aber pflegt man wieder in geiſtliche und weltliche Beamte einzutheilen. Die weltlichen Beamten, Civilbeamten im ſtrengen Sinne, wenn man vom Militär abſtrahirt, ſind nach Obigem (S. 723) entweder weltliche öffentliche Beamten im weiteſten Sinne, oder Staatsbeamten, und zwar dieſe entweder für richterliche Zwecke Juſtiz- oder Verwaltungs-Regierungs-Adminiſtrativbeamten. Wenn dieſe Letzteren zugleich richterliche Functionen haben, wie dieß noch in einigen Landen rückſichtlich der ſogenannten Regierungscollegien [122]) und in den meiſten teutſchen Staaten rückſichtlich der unterſten Richterinſtanzen bei Aemtern und Patrimonialgerichten der Fall iſt, ſo ſind ſie zugleich Juſtizbeamten und haben deren Rechte und Pflichten [123]). Vorzüglich tritt ganz neuerlich dieſes Verhältniß in Anſehung der bei dem Zwitterinſtitute der Adminiſtrativjuſtiz angeſtellten Beamten ein. Die Regierungsbeamten ſind entweder für die auswärtigen Angelegenheiten, für die äußere Repräſentation beſtellt — Diplomaten, diplomatiſche Beamten (corps diplomatique) — oder für die innern Angelegenheiten — Regierungsbeamten im engern Sinne. Die Erſteren ſind häufig nach den Grundſätzen des Staats- und Völkerrechtes zu beurtheilen. Unter ihnen finden ſich öfter ſogenannte Beamten von Haus aus [124]), d. ſ. ſolche, welche, obgleich Untertha-

---

119) Krug a. a. O. u. d. W. Beamter.

120) Wahlcapitulation CXXIV. §. 10. Selbſt der neueſte Aufſatz über dieſen Gegenſtand in der hannöverſchen dießjährigen Zeitung Nr. 191 (ſ. leipziger allgem. Zeitung Beilage Nr. 231. S. 2809.), worin die freieſte Willtür der Dispoſition des Landesherrn über die Beamten in Anſpruch genommen wird, widerſpricht doch dem germaniſch ausgebildeten Grundſatze der Richterunabſetzbarkeit nicht. Murhard a. a. O. S. 67 u. 73 flg. Perthes a. a. O. S. 162 flg. 172 flg. Minnigerode a. a. O. S. 51, 56, 57—60.

121) Murhard a. a. O. S. 26.

122) Z. B. im Großherzogthume Weimar und in den fürſtlich reußiſchen Landen.

123) Schmid a. a. O. Nr. IV. Note †††).

124) Agrippa Eliſtranus von Bedienungen von Haus aus in den dresdner gel. Anz. 1770. St. 46. und in Siebenkees a. a. O. Bd. 1. Nr. XXXV. S. 506.

nen eines gewiſſen Staates und in dieſem lebend, doch einem auswärtigen Monarchen dienen, z. B. Bürger gewiſſer Städte, die das Amt auswärtiger Conſuln verwalten. Ihr Verhältniß iſt inſofern verwickelt, als ſie in ihren Privatangelegenheiten nach den Geſetzen ihres Wohnortes und von deſſen Obrigkeit, in ihren Amtsangelegenheiten aber nach den Geſetzen des Staates, dem ſie dienen, auch von der Behörde, welche völkerrechtlich dazu die Competenz hat, zu richten ſind. Da man übrigens häufiger die eigentlichen Regierungsgeſchäfte noch von den Verwaltungsgeſchäften des Staatsvermögens trennt, ſo pflegt man auch noch eigentliche Regierungsbeamten und Caſſen-, Finanz-, Steuerbeamten zu unterſcheiden[125]). Irrig iſt unſtreitig die neuerlich verſuchte Eintheilung in Regierungs- und Staatsbeamten, deren Letztere ſolche ſein ſollen, welche durch Volkswahl ernannt würden oder ernannt werden ſollten[126]), — eine Eintheilung, die ihren Grund nur in einer ſingulären, bis jetzt nicht angenommenen Theorie des Beamtenweſens haben kann[127]).

Nach dem Vorſtehenden wird man ſich ſchon überzeugen, wie ſchwierig und verwickelt das Verhältniß des Staatsdienſtes und des Staatsdieners iſt und wie ſehr darauf ſtaats- und privatrechtliche, politiſche und perſönliche Rückſichten einwirken, wie gemiſcht daher die Elemente ſind, aus welchen die Beurtheilung ſeiner rechtlichen Verhältniſſe hervorgehen muß. Was ſchon die Erlangung eines Staatsamtes betrifft, ſo iſt zwar die Nichtberechtigung des Staatsbürgers dazu, ſelbſt wenn er mehr als vollſtändig dafür qualificirt iſt, nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen klar, d. h. ſo weit die Rede von erzwingbarem Rechte iſt. Denn ſelbſt die Fälle, in welchen in einzelnen Staaten eine Art Recht dazu ausgeſprochen iſt (ſ. oben S. 734 u. 735), können doch ſo vielfach umgangen werden, daß der Candidat ſeine Hoffnung nur auf das moraliſche Rechtsgefühl der oberen Behörden, nicht auf den Rechtsweg ſetzen kann. Selbſt Anwartſchaften auf beſtimmte Aemter werden nach den jetzigen Rechtsanſichten für ſo unerlaubt gehalten, daß deren Ertheilung, außer im Falle der substitutio cum spe succedendi, nicht nur in mehreren Conſtitutionen[128]) unterſagt, ſondern ſogar in anderen[129]) die früherhin ertheilten für ungiltig erklärt ſind — alſo ſogar rückwirkende Kraft eines neuen Geſetzes. Uebrigens muß jetzt in Teutſchland in der Regel — vorzüglich ausge-

---

125) Man vgl. über alle dieſe Eintheilungen Klüber a. a. O. §. 487. Schmid a. a. O. beſonders Nr. IV.

126) v. Brewern, das Verhältniß der Staatsverwaltungsbeamten im Staate, Riga 1835.

127) Man vergl. hierüber die Rec. über vorſtehendes Werk in Gersdorf, Repertorium der geſammten teutſchen Literatur, 5. Bd. 8. Heft, S. 667. und in der hall. allgem. Lit.-Ztg. Febr. 1837. Nr. 29. S. 228.

128) Kurheſſiſche Verfaſſungsurkunde §. 54. Murhard dazu a. a. O. S. 60. Hannöverſches Grundgeſetz von 1833. §. 160. Heſſen-darmſtädtiſche Verfaſſungsurkunde §. 48. Klüber a. a. O. §. 490.

129) Herzoglich coburg-ſaalfeldiſches Geſetz über die Dienſtverhältniſſe der Civilſtaatsdiener vom 20. Auguſt 1821. §. 2.

nommen iſt der Fall, wenn ein ausgezeichneter fremder Gelehrter oder Geſchäftsmann zu einem Amte berufen wird — jeder Staatsbeamte vor ſeiner erſten Anſtellung eine[130]), oft auch mehrere[131]), und zuweilen bei Weiterbeförderung wieder eine oder mehrere Prüfungen[132]) über ſeine Befähigung beſtehen. Iſt nun der Staatsbeamte wirklich zu ſeinem Amte ernannt, ſo hat er zuerſt den Dienſteid zu leiſten. Dieſer beſteht regelmäßig, nächſt einer Wiederholung der allgemeinen Staatsbürgerpflichten, namentlich der Verpflichtung zu Befolgung der Conſtitution, in der eidlichen Verſicherung der treuen Verwaltung des übertragenen Amtes, und in Gelobung des beſonderen Gehorſams gegen den Monarchen, überdieß bei Richterämtern im ſogenannten Richtereide, d. i. in der eidlichen Verſicherung, unparteiiſch Recht pflegen zu wollen[133]), bei Secretären, Actuarien und Regiſtratoren in der Verſicherung, treue Protocolle führen, die Acten gehörig halten und aufbewahren zu wollen — Verpflichtung zum Protocolle (iuramentum ad acta) — nach den Geſetzen mehrerer Lande[134]) bei Rechnungs- und Caſſenbeamten in der Verpflichtung auf das Malverſationspatent. Ueberhaupt pflegt derſelbe, außer den allgemeinen Verpflichtungen aller Beamten, den beſonderen jedes Einzelnen angepaßt zu werden. Häufig, ja gewöhnlich wird noch der Verſchwiegenheitseid hinzugefügt[135]). In einigen Verfaſſungsurkunden[136]) iſt vorgeſchrieben, daß die Staatsbeamten im Dienſteide noch beſonders die active Pflicht übernehmen ſollen, die Verfaſſung zu wahren und aufrecht zu erhalten, nicht blos die paſſive, den Vorſchriften derſelben Folge zu leiſten.

Durch den Dienſteid tritt nun der Beamte in ein rechtliches Verhältniß, deſſen Natur noch heute nicht unbeſtritten ergründet iſt (ſiehe oben S. 743)[137]). Zwei Ultraparteien ſind hier zu vereinigen: die eine, die neueſte, welche eigentlich dem Staatsdiener gar keine Rechte geben, ihn ganz als willenloſes Werkzeug der Regierung behandelt ſehen, die andere, welche ihn mit der Regierung lediglich auf den Punct jedes anderen Contrahenten geſtellt, und dieſem Rechtsverhältniſſe alle Intereſſen des Staates untergeordnet wiſſen möchte. Daher wollen die Erſten in dem ganzen Staatsdienerverhältniſſe nur einen Act der Re-

---

130) So in beinahe allen Herzogthümern und dem Großherzogthume Sachſen und den fürſtlich reußiſchen Landen, auch in Kurheſſen, vergl. Verf.-Urk. §. 52. Murhard S. 26.

131) So in den Königreichen Preußen und Sachſen.

132) So im Großherzogthume Meiningen und in gewiſſer Beziehung im Königreiche Preußen.

133) Man vergl. das königlich ſächſiſche Geſetz, die Verhältniſſe der Civilſtaatsdiener betreffend, vom 7. März 1835. Geſetzſammlung Nr. 31. §. 7. S. 172.

134) Z. B. in den herzoglich altenburgiſchen und fürſtlich reußiſchen.

135) Siehe d. Art. Verſchwiegenheit.

136) Kurheſſiſche §. 60. Murhard dazu Lief. 7. S. 122 flg. Würtembergiſche §. 45. Hannöverſche von 1833. §. 161.

137) Die Literatur hierüber ſiehe in den Noten zu Maurenbrecher a. a. O. §. 161.

gierung, eine erlaubte Verfügung des Staates über ſeine Unterthanen erblicken, aus welchem den Letzteren nur für immer erzwingbare Verbindlichkeiten erwachſen, die Rechte hingegen nur ſo lange dauern, als es dem Staate beliebt. Dieſer Anſicht waren auch vorzüglich die älteren Juriſten [138]), welche ein ſo unbedingtes Verfügungsrecht über die Staatsdiener aus dem Majeſtätsrechte des Monarchen ableiteten. Die Anderen wollen das Verhältniß rein nach den privatrechtlichen Grundſätzen des Contractes, ja vielleicht des römiſchen Contractenrechtes beurtheilt haben, ſuchen ſogar nach einem römiſchen Namen für dieſes Verhältniß und wollen dem Staatsrechte gar keinen Einfluß darauf geſtatten. Die Erſteren aber überſehen, daß ihre Anſicht ſchon in den Grundſätzen über die Grenzen des Zwanges zu Staatsdienſten (ſ. oben S. 735) ein Hinderniß findet, vollends aber gar nicht auf das Verhältniß des Ausländers, der in fremde Staatsdienſte geht, paſſen würde, und ihren eigenen Anſichten über die Stellung der Richter im Staate widerſpricht. Die Zweiten überſehen ihren eigenen Grundſatz: Salus populi suprema lex esto [139]). Vermittelnde Anſichten mannichfacher Art ſind nun aufgeſtellt worden, von denen wir nur mit wenigen Worten zweier der neueſten und beſten erwähnen, deren Unhaltbarkeit andeutend. Erſtlich: Da Niemand zu einem Staatsamte gezwungen werden kann, ſo iſt das Verhältniß des Dieners zur Staatsregierung ein freiwilliges, aber kein Privatvertrag, vielmehr durchaus ein ſtaatsrechtliches Verhältniß, welches aus einem Regierungsacte des Regenten hervorgeht (allein da wäre es blos ſeinem Urſprunge, aber nicht ſeinem Weſen nach characteriſirt), und auf der Verfaſſung jedes einzelnen Staates beruht [140]). Was iſt aber gemeinrechtens da, wo die Verfaſſung nichts darüber beſtimmt? Wenn ein neuerer Philoſoph [141]) ſich darüber ſo ausſpricht: Das Amtsverhältniß iſt kein Vertragsverhältniß, obgleich ein Leiſten von beiden Seiten vorhanden iſt; allein der Bedienſtete iſt nicht für eine einzelne zufällige Leiſtung berufen, ſondern legt das Hauptintereſſe ſeiner geiſtigen und beſonderen Exiſtenz in das Verhältniß, — ſo klingt das recht ſchön, aber es fragt ſich immer: was iſt es denn für ein Verhältniß, denn es gibt ja auch Contracte, die nicht blos einzelne Leiſtungen zum Gegenſtande haben. Zweitens: Der neueſte Schriftſteller in dieſem Fache [142]) ſtellt im Weſentlichen die Sache ſo dar: Die jedem Unterthan obliegende Pflicht,

---

138) Z. B. Leyſer, Naumann, dann Ziegler de iure majestatis, Lib. I. cap. 29. §. 7. Dagegen aber erklärt ſich ſchon Häberlin, Staatsrecht Bd. X. S. 320. Bd. XII. S. 189 u. ſ. w., wenn gleich von Haller, Reſtauration der Staatswiſſenſchaften, Th. 1. S. 513. Th. 2. S. 141—143. die früheren Anſichten wieder aufgefriſcht hat.

139) Die Literatur, ſo weit als hier nöthig iſt, wird bei den einzelnen Materien ſich finden.

140) Maurenbrecher a. a. O. §. 161.

141) Hegel, Philoſophie des Rechtes §. 385.

142) Perthes a. a. O. S. 94 flg. 144 flg.

Arbeit für den Staat im Sinne des Monarchen zu leiſten [143]), gehört zwar zu den weſentlichen Erfoderniſſen des Staatsdienſtes, begründet ihn aber nicht allein. Dazu gehört noch die Verpflichtung zur beſonderen Arbeit und zum beſonderen Gehorſam. Darum muß der Staatsdiener mehrere, ihm zuſtändige Vortheile dem Wohle des gemeinen Weſens opfern, rückſichtlich deren ihm ein privatrechtlicher Entſchädigungsanſpruch auf eine jährlich zu entrichtende Summe zuſteht, welche enthält den Erſatz für den aufgegebenen Nahrungsſtand, den Erſatz für die Koſten, welche Behufs der Vorbereitung zum Amte verwendet wurden, und den Erſatz für die Amtsausgaben, inſofern ſie nicht unter einem beſonderen Namen vergütet werden. Weil aber Armuth mit der Würde im Staate, die der Beamte haben muß, ſoll er gehörig wirken können, nicht vereinbar iſt, ihm namentlich ſonſt die nothwendige Unabhängigkeit der Stellung ermangeln würde, ſo muß ihm der Staat jene nothwendige ſorgenloſe Lage, er muß ihm, wenn jene privatrechtliche Entſchädigung ihm dieſe Lage nicht verleiht, noch eine beſondere Beſoldung deßhalb geben, und dieſer Theil ſeines Gehaltes unterliegt keinen privatrechtlichen Anſprüchen. Nach dieſer Theorie kann alſo der Beamte nicht beliebig den Dienſt verlaſſen, er kann aber entlaſſen werden, ſobald dem Staate ſeine Thätigkeit nicht mehr anſteht, und er hat dann nur Anſpruch auf den privatrechtlichen Theil ſeines Gehaltes. Aber ſehen wir auch ab von der Künſtlichkeit dieſes Gebäudes, von dem Unpractiſchen, von der Unmöglichkeit, die verſchiedenen privatrechtlichen Anſprüche bei jedem einzelnen Beamten in Zahlen auszudrücken, ſo ſteht dieſe Theorie im Widerſpruche mit der Erfahrung, die nirgends ſo die Beamtenanſprüche ſcheidet, mit der ganzen Manipulation bei der Aemterbeſetzung, bei welchen unter mehreren tauſend neuen Anſtellungen der Fall kaum einmal vorkömmt, daß ein Staat einem Unterthan ein Amt anbietet, oder vielmehr, wie es nach dieſer Theorie ſein müßte, anſinnt, während von den Candidaten die Aemter vielmehr geſucht werden, nicht um dem Staate Dienſte zu leiſten, ſondern um ihre Verſorgung dadurch zu erhalten. Die Theorie ſteht im Widerſpruche mit dem Hergange bei Anſtellung auswärtiger Gelehrten ꝛc. im Staatsdienſte, wo reine Contractstractaten das Verhältniß hervorbringen, und mit der in ganz Teutſchland unbeſtritten anerkannten Unabſetzbarkeit der Richter [144]). Sehen wir ab von den unbeſoldeten Aemtern, indem dieſe entweder um des Vortheiles einer künftigen Anſtellung willen von dem Verwaltenden verſehen werden, oder aus einem ganz anderen Elemente hervorgehen, als die beſoldeten (ſ. oben S. 735), namentlich als allgemeine Staatsbürgerpflicht erſcheinen, da zu ihrer Verwaltung keine beſondere Befähigung erfordert iſt, ſo beruht das Verhältniß des Staatsbeamten offenbar in der Haupt-

143) Aus dieſer Verbindlichkeit leitet das ganze Staatsdienerverhältniß hier ab: Gönner, der Staatsdienſt aus dem Geſichtspuncte des Rechtes und der Nationaldeconomie, Landshut 1808. S. 56.

144) S. oben S. 742, beſonders Note 120, und Murhard a. a. O. 6. Heft S. 67.

ſache auf einem Contractsverhältniſſe[145]), das aber, ſowie eine Menge anderer ſtaatswegen angeordneter Contractsverhältniſſe, z. B. das Verhältniß der Expropriationen, der Ablöſungen bäuerlicher Laſten, der Grundſtückszuſammenlegung u. ſ. w., den höheren Rechten des Staates, als ſolchen, namentlich den nothwendigen politiſchen Rückſichten nachſtehen muß, inwiefern dieſe mit den aus den privatrechtlichen Contractsverhältniſſen entſpringenden Rechten collidiren. Dabei muß aber auch ſtehen geblieben, und die Nothwendigkeit des Eingreifens politiſcher Rückſichten nicht nach Willkür der Regierung ausgelegt werden. Es iſt ein Contractsverhältniß, denn der Staat erklärt dem Candidaten, was für Dienſtemolumente er ihm gewähre, und welche Arbeiten er dafür verlange, und der Candidat erklärt, das Amt unter dieſen Bedingungen annehmen zu wollen (mutuus consensus). Auch iſt es ja etwas ganz Gewöhnliches, daß die Regierung z. B. über Pachte, Veräußerungen, Bauten (locatio conductio operis) u. ſ. w. Contracte ſchließt; warum könnte ſie es denn nicht über ihr zu leiſtende geiſtige Arbeiten? Der Contract braucht auch kein im römiſchen Rechte benannter zu ſein, wenn er nur die Erfoderniſſe jedes Contractes hat. Bleiben wir alſo bei dem einmal angenommenen Namen des Dienſtvertrages. Es iſt der Contract zwiſchen der Regierung und dem Candidaten, wodurch Letzterer die Verwaltung eines gewiſſen Staatsamtes, Erſtere die Gewährung eines Nahrungsſtandes mit einer gewiſſen Würde und Beſoldung für dieſe Verwaltung übernimmt[146]). Nach unſerem Principe werden ſich nun alle rechtlichen Verhältniſſe der Beamten zum Staate und des Staates gegen ſie von ſelbſt reguliren, wobei wir nur darauf aufmerkſam machen, daß wir hier, ſo weit wir allgemeine Principien aufſtellen, blos vom gemeinen Rechte reden, indem particularrechtlich, namentlich in den neueren Staatsdienergeſetzen, Dienſtpragmatiken ꝛc., die Regierungen oft von ganz entgegengeſetzten Grundſätzen ausgegangen ſind und die Rechte der Staatsdiener ganz, auch ohne Nothwendigkeit, der Politik untergeordnet haben.

So weit nun Particularrecht oder der Dienſtvertrag etwas Beſonderes über die Verhältniſſe des eigentlichen Staatsbeamten nicht beſtimmen, ſtehen ihm folgende Rechte zu:

1) Das Recht auf Beſoldung. Daß der Dienſtvertrag, die Dienſtinſtruction, das Amtsdecret hierin die Hauptnorm abgeben, liegt auf der Hand. Wäre indeß darin die unbeſoldete Verwaltung nicht erwähnt, ſondern nur der Beſoldung nicht gedacht, ſo hat der Staatsbeamte nicht nur aus den oben (S. 746) angegebenen privatrechtlichen, ſondern auch aus ſtaatsrechtlichen Gründen ein vollkommenes Recht auf Beſoldung. Denn tritt der Beamte an die Stelle der anderen Staats-

---

145) Man vergl. großentheils dagegen Zachariä a. a. O. S. 337 flg. Die Literatur darüber ſiehe bei Maurenbrecher a. a. O. §. 161. Note c.

146) Man vergl Biſchoff, Handbuch der teutſchen Canzleipraxis, Halberſtadt 1793. Bd. 2. S. 191.

bürger, welche zum Staatsdienſte nicht befähigt ſind, verrichtet er die Staatsdienſte, die eigentlich von jedem Staatsbürger ſelbſt, wenn ihn die Reihe trifft, verwaltet werden müßten, falls er dazu fähig wäre, ſo muß jener dafür aus den gemeinſchaftlichen Mitteln der Unbefähigten, deren Stelle er vertritt, aus der Staatscaſſe entſchädigt werden[147]), ſelbſt wenn dieß im Dienſtcontracte nicht ausdrücklich bedungen ſein ſollte[148]). Iſt die Beſoldung durch die Verfaſſung beſtimmt — und die meiſten Dienſtpragmatiken ſprechen die Berechtigung des Beamten dazu wenigſtens im Allgemeinen aus[149]) — ſo geht es dieſer Beſtimmung nach; außerdem wird durch das Gutachten Sachverſtändiger oder durch richterliches Ermeſſen das Quantum feſtzuſetzen ſein. Dabei werden denn allerdings die politiſchen Gründe, aus denen Staatsbeamte nicht zu gering bezahlt werden dürfen[150]), mit in's Auge gefaßt werden müſſen. Ja der Staatsdiener, welchem das mit ſeinem Amte verbundene Einkommen, in deſſen Genuſſe er ſich bisher befunden hat, ohne richterliches Urtheil von Staatswegen entzogen wird, kann die Wiedereinſetzung in daſſelbe im Wege des unbedingten Mandatsprozeſſes auswirken[151]). Gewöhnlich pflegen die Regierungen dieſe Berechtigung blos auf die baare Beſoldung des Beamten beſchränken zu wollen. Dafür iſt indeß nicht der geringſte Grund vorhanden. Sind die anderen Dienſtemolumente, außer der baaren Beſoldung, dem Beamten wirklich rechtlich zugeſichert, ſo iſt nicht abzuſehen, aus welchem Rechtsgrunde er auf jene weniger, als auf die baare Beſoldung Anſpruch haben ſollte[152]). Bekanntlich beſteht nämlich der Gehalt der Beamten nicht blos in baarem Gelde, welches ihnen zu beſtimmten Zeiten aus den Staatscaſſen zu zahlen iſt, ſondern auch in vorzugsweiſe ſogenannten Dienſtemolumenten, z. B. Amtswohnung, Bezahlung für einzelne Amtshandlungen von den Intereſſenten (Sporteln, Gebühren), gewiſſen Naturalien an Holz, Getreide ꝛc.[153]), häufig auch in Befreiung von ſtaatsbürgerlichen Laſten[154]). Dieß iſt vorzüglich bei den aus früheren Zeiten herſtammenden Gehalten der Fall[155]). Die Beſoldung des Beamten erfreut ſich übrigens noch manches geſetz-

147) Klüber a. a. O. §. 471 u. 487.

148) Neuendorf, vermiſchte Abhandlungen über Gegenſtände der Geſetzgebung und Rechtsgelehrſamkeit, Ulm 1805. Abh. 13. S. 159.

149) Maurenbrecher a. a. O. §. 162. u. §. 159. Note a.

150) Bülau a. a. O. S. 358. Pölitz (Bülau) a. a. O. Sept. 1833. S. 209.

151) Pfeiffer a. a. O. 1. Bd. Hannover 1825. Nr. XVIII. S. 231 flg.

152) Ob die Anſprüche der Staatsdiener aus dem §. 59 des Reichsdeputationsſchluſſes ſich auch auf Entſchädigung für verlorene Acciſe- und Zollfreiheit, ſowie für die Freiheit von der Häuſerſteuer erſtrecken könne ꝛc., darüber ſ. in v. Hohenhorſt a. a. O. 1. Jahrg. 1823. Mannheim 1824. S. 124.

153) Klüber a. a. O. §. 487 a. E.

154) Wegen Preußen ſ. Perthes a. a. O. S. 103.

155) Eine intereſſante hiſtoriſche Notiz darüber ſ. bei Perthes a. a. O. S. 97.

lichen Vorzuges. Gemeinrechtlich bildet ſie nämlich, mit allen den erwähnten Nebenemolumenten, Accidenzien u. ſ. w., das peculium quasi castrense des Staatsdieners [156]). Nach Particulargeſetzen hat ſie hiernächſt häufig das Recht, nicht, wenigſtens nicht ganz mit Arreſt belegt werden zu können [157]). Sehr ſchwierig iſt die Frage, ob der Beamte ein Recht auf Entſchädigung habe, wenn ſeine Stelle ganz und ohne ſeine Schuld aufgehoben wird? Die bejahende Antwort iſt wohl die richtigere [158]). Denn da der Dienſtvertrag nicht eine bloße locatio conductio operarum iſt, ſondern zugleich dem Staatsdiener einen Nahrungsſtand verleiht, der ihm ohne ſein Verſchulden nicht entzogen werden darf, ſo muß der Staat alles dasjenige als ſtillſchweigende Bedingung dieſes Vertrages, der ein contractus bonae fidei, auf Treue und Glauben mehr als irgend ein anderer berechnet iſt, anerkennen, was von der Art erſcheint, daß ohne deſſen Vorausſetzung der Beamte vernünftiger Weiſe nicht hätte das Amt annehmen können. Der Beamte hat einen Entſchädigungsanſpruch wegen alles aus dem Amte ohne ſein Verſchulden und, ohne daß er es bei Uebernahme des Amtes vorausſehen konnte, entſtehenden Schadens [159]). Daher iſt dieſer Grundſatz ſowohl in dem noch jetzt ſubſidiariſch geltenden [160]) Reichsſtaatsrecht anerkannt [161]), als auch neuerlich durch das teutſche Bundesrecht [162]) beſtätigt und in der neueſten teutſchen

156) Ueber die Frage, was zu dieſem peculium quasi castrense gehöre? ſ. Marezoll, Reviſion der Lehre von den ſogenanten Adventitien S. 129 u. 133 flg. in der Linde-Marezoll-Schröter'ſchen Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß, 8. Bd. 1. Heft, Gießen 1834. Nr. II. S. 58 flg.

157) Perthes a. a. O. S. 104.

158) Wir ſind hierbei vorzüglich der neueſten vortrefflichen Abhandlung darüber gefolgt in Spangenberg, practiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit ꝛc. 2. Bd. Braunſchweig 1837. Nr. I. S. 3 flg. Man vergl. aber auch Kamptz, Beiträge zum Staats- und Völkerrechte, 1. Bd. Berlin 1815. Abh. 7. Nettelbladt a. a. O. 3. Bd. 1830. Abh. 71. S. 123. Bei Spangenberg findet ſich die Literatur über dieſe Streitfrage umſtändlich, ſo weit wir ſie hier nicht aufgeführt haben, doch gedenken wir noch beſonders Overbeck (Gebr.), Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien, Hannover 1769—1807. 8. Bd. S. 290. Klein, Annalen der Geſetzgebung ꝛc. 1. Bd. 1788. S. 299.

159) L. 7. D. testam. quemadm. aperiant. (22. 3.)

160) Wiener Schlußacte vom 15. Mai 1820. Art. 23. Klüber a. a. O. §. 53.

161) Reichsdeputationshauptſchluß vom 25. Febr. 1803. §. 59. Welche von den alten Räthen, Lehrern und Dienern der ſäculariſirten oder doch dieß- und jenſeits des Rheines vertheilten Kur- nnd Fürſtenthümer, Stifter ꝛc. haben auch in Teutſchland Penſion oder Beſoldung und wie viel zu fordern ꝛc. Heidelberg und Mannheim 1804. — Wedekind, die Entſchädigungsberechtigung ꝛc. des Grafen zu Pappenheim und ſeiner Familie an die höchſten Souveräne Teutſchlands ꝛc. bei Aufhebung ſeiner Stelle ꝛc. Regensburg 1809.

162) Teutſche Bundesacte Art. 15. Wiener Congreßacte vom 9. Juni 1815. Art. 45. Nr. 5. Herguet, die Rechte der vormals großherzoglich frankfurtiſchen, von Kurheſſen übernommenen Staatsdiener und Penſionäre, Fulda 1832. S. 2 u. 16.

Bundespraxis zur Anwendung gekommen[163]), und es bedarf daher kaum einer Nachweiſung über die demſelben entſprechende Praxis in einzelnen Staaten[164]). Der dagegen angeführte Grund[165]), daß das Amt nicht um des Beamten willen da ſei, ſondern der Beamte es nur gehabt, weil der Staat ſeines Dienſtes bedurft hätte, widerlegt ſich durch den Dienſtvertrag von ſelbſt. Der von uns ſo eben aufgeſtellte Grundſatz findet nach dem Staatsrechte auch vorzüglich bei Beamten ſtatt, die von einem Staat einem anderen überwieſen worden ſind[166]). Dieß geſchieht nämlich, wenn ein Staat ganz oder zum Theil dem anderen einverleibt wird, alſo wenn der Staat, mit welchem und wegen deſſen der Beamte den Dienſtvertrag abgeſchloſſen hatte, ein ſelbſtſtändiger Staat oder ein Theil eines beſtimmten anderen ſelbſtſtändigen Staates zu ſein aufhört. Dieß Letztere geſchieht entweder mit dem Willen der den Staat conſtituirenden Staatsbürger, des denſelben repräſentirenden Monarchen — dann können dieſe durch ihre einſeitige Handlung nicht die Lage des mit ihnen in Contractsverhältniſſen ſtehenden Beamten verſchlechtern, ſie müſſen ihn entſchädigen — oder gegen ihren Willen; dann muß der Monarch, der an die Stelle des vorigen tritt, auch deſſen Pflichten übernehmen. So die Theorie! Leider hat die Praxis dieſe ſo klar vorliegenden Rechte der durch die napoleoniſche Zwingherrſchaft in Teutſchland in einen ſolchen Conflict mit ihren Monarchen geſetzten Unterthanen vielfach zu umgehen gewußt[167]). Schwieriger iſt noch die Frage über die Anſprüche ſolcher Beamten, die den Dienſt temporär nicht verwalten können[168]). Die vorſtehenden Grundſätze werden analog auch hier anzuwenden ſein; doch hängt dabei zu viel von den beſonderen factiſchen Umſtänden ab, als daß ein allgemeiner Grundſatz darüber aufgeſtellt werden könnte. Ueber das Ganze nur noch die Bemerkung, daß andere öffentliche Beamte auch hier analog nach dieſen die Staatsbeamten betreffenden Grundſätzen zu behandeln ſind[169]).

---

163) Mittelſt des Erkenntniſſes des Oberappellationsgerichtes zu Celle v. 12. März 1832 in Austrägalſachen der Monarchen von Preußen, Bayern, Baden, Heſſen, Weimar-Eiſenach, Naſſau und der Stadt Frankfurt gegen Hofgerichtsrath Beisler und Conſorten.

164) Spangenberg a. a. O. S. 6.

165) Perthes a. a. O. S. 144.

166) Herguet a. a. O. Steiger, vermiſchte Aufſätze und Abhandlungen ꝛc. Mainz 1809, Abh. 22. Sandt, Archiv für das Civil- und Criminalrecht der königlich preußiſchen Rheinprovinzen, 20. Bd. 1. Abth. Cöln 1834. S. 186.

167) Hier dürfen die Schriften rückſichtlich der einſchlagenden gleichartigen Grundſätze nicht überſehen werden, welche über die an Zwiſchenherrſcher erfolgten, an den Staat ſchuldigen Zahlungen erſchienen ſind. Man vergl. Gersdorf a. a. O. 13. Bd. 5. Heft S. 453. Siehe übrigens Klüber a. a. O. §. 493. auch Note e.

168) Nettelbladt a. a. O. 4. Bd. 1834. Abh. 72. S. 142.

169) Beck ꝛc., Annalen der großherzoglich badiſchen Gerichte, 1. Jahrg. Carlsruhe 1833. S. 361: Entſchädigungsanſprüche der Beamten von Grundherrn für verlorene Dienſtemolumente.

2) Das Recht auf die mit dem Amte verbundene Würde. Schon im Begriffe des Amtes liegt dieß (ſ. oben S. 722), aber auch in der Natur der Sache. Denn der Mann, der das Wohl des Staates zum Ziele ſeiner Lebensthätigkeit macht, muß der Natur der Sache nach im Staate höher ſtehen, als der, welcher nur ſich und ſeinen Vortheil bei ſeinen Beſtrebungen im Auge hat. Repräſentirt überdieß der Beamte in dem Geſchäftszweige, den er verwaltet, den Staat, den Monarchen ſelbſt, ſo muß ihm Ehre und Würde zukommen, die dem Staate ſelbſt in dieſer Beziehung zuſteht, ne virtus sit post numos [170]. So bildet denn der Staatsdienerſtand einen bevorzugten Stand im Staate, und der bevorzugte Gerichtsſtand, Titel, Uniformen, Hoffähigkeit für die höheren Beamten ſind die gewöhnlichen Auszeichnungen deſſelben [171]. Je nachdem dieſe durch die Verfaſſung des einen oder des anderen Staates feſtgeſtellt ſind [172], hat der Beamte darauf Anſpruch. Freilich muß ſich aber auch der Beamte den aus dieſer Repräſentation des Staates entſpringenden Inconvenienzen unterwerfen. So z. B. muß er ſich gefallen laſſen, daß ihm unter geeigneten Umſtänden der Eid in ſeinen Amtsangelegenheiten deferirt werde [173]. (Man vergl. den Art. Eid.) Auch denjenigen Einrichtungen im Staate kann er ſich nicht entziehen, die, wenn ſie gleich ſeinem Anſehen ſchaden, doch nun einmal in vielen Staaten vorhanden ſind, z. B. die willkürliche Behandlung der Beamten, hemmende, mißtrauiſche Controlen u. ſ. w. [174], namentlich auch die Behandlung der Staatsbeamten, als wären ſie Staatsbedienten, nicht aber Staatsbürger [175]. Dieß zeigt ſich vorzüglich in denjenigen conſtitutionellen Staaten, wo ſie von den Wahlen zu conſtitutionellen Verſammlungen, activ oder paſſiv, oder in beiden Beziehungen, ausgeſchloſſen ſind, und wo ſich daher die oben erwähnte Anſicht ſehr geltend macht [176]. Während ſich indeß nichts thun läßt, wo die Landesverfaſſung dieß ſo erheiſcht, ſteht den Beamten da, wo ſie geſetzlich von den Wahlen nicht ausgeſchloſſen ſind, das Recht unſtreitig zu, daran eben ſo wie jeder andere Staatsbürger, unbeſchadet ihres Amtes, Theil zu nehmen. Ihre Würde ſuchte man vorzüglich ſonſt auch durch den befreiten Gerichtsſtand, wenigſtens für die höheren Beamten mit ihren Frauen und Kindern, oft auch Wittwen, großentheils vor den höheren Landescollegien

---

170) Zachariä a. a. O. S. 342.

171) Perthes a. a. O. S. 46, 48, 92.

172) Ueber Preußen in dieſer Beziehung ſ. Perthes a. a. O. S. 86.

173) Hagemann u. Bülow, practiſche Erörterungen ꝛc. 2. Bd. Hannover 1807. S. 168.

174) Wehnert, die Politik des Civilſtaatsdienſtes, Potsdam 1836.

175) Die landſtändiſchen Verirrungen in Würtemberg, Stuttgart 1835. Art. Wahlen.

176) Pucta, die Landgerichte in Bayern und ihre Reform, mit vergleichender Rückſicht auf das teutſche Gerichtsämterweſen der früheren Zeit, Erlangen 1834. S. 72.

anzudeuten[177]), damit ſie wenigſtens nicht mit ihren Geſchäftsuntergebenen bei einem und demſelben Richter zur Verantwortung gezogen würden[178]). Der befreite Gerichtsſtand erſtreckt ſich jedoch blos auf die perſönlichen Verhältniſſe. Die Grundſtücksangelegenheiten der Beamten gehören vor das forum rei sitae. Die neuerlich ſyſtematiſcher geordnete Gerichtspflege hat auch die befreiten Gerichtsſtände ſehr gemindert und dagegen nur in den häufigſten Fällen für die Miniſteranklage ein beſonderes Forum beſtellt[179]), wiewohl oft mit der Modification[180]), daß dieſes Forum nur in den Fällen anwendbar iſt, wo es ſich um die ſpecielle Miniſterverantwortlichkeit, um Beobachtung und Aufrechthaltung der Verfaſſung, nicht wo es ſich um die allgemeine Beamtenverantwortlichkeit des Miniſters handelt[181]). Häufiger iſt aus demſelben Grunde jede Anklage gegen einen Beamten wegen ſeiner Amtsführung an die Zuſtimmung der Regierung gebunden[182]). (Man vgl. d. Art. Amtsverbrechen S. 226 flg.) — Wenn auch nicht aus der mit dem Amte verbundenen Würde, ſondern vielmehr aus dem geleiſteten Dienſteide entſpringend, doch aber die Würde des Beamten fördernd iſt der öffentliche Glaube (fides publica), auf welchen jeder Beamte in den, nach der vorgeſchriebenen Form[183]), von ihm beſorgten Geſchäften Anſpruch hat[184]) (vorausgeſetzt, daß nicht ſein perſönliches

---

177) Der befreite Gerichtsſtand der Geſandten und bezüglich der Beamten von Haus aus (ſ. oben S. 742) gehört nicht hierher, da er auf anderen und zwar völkerrechtlichen Grundſätzen beruht. M. ſ. darüber Glück a. a. O. 6. Th. §. 526. S. 429 flg.

178) Man vergl. z. B. wegen Sachſen Reſcript vom 5. Novbr. 1743. Schaumburg, Einl. zum ſächſiſchen Rechte, 4. Th. exerc. II. §. 24. S. 1264. Wegen Naſſau: von der Nahmer, Sammlung der merkwürdigen Entſcheidungen des herzoglich naſſauiſchen Oberappellationsgerichtes zu Wiesbaden, 2. Bd. S. 375. mit Beziehung auf das dortige Reſcript vom 7. Juni 1822; auch Zöpfl, Microcosmus, Heidelberg 1832. 2. Heft S. 1. — Bloße Titularbeamten ohne wirkliche Aemter genießen nur ſelten einen befreiten Gerichtsſtand; doch iſt nach einigen Particulargeſetzen dieß der Fall, z. B. nach der allgem. Gerichtsordnung für die preuß. Staaten, 1. Th. 2. Tit. §. 53. — Ueber alles dieß Glück a. a. O. 6. Th. §. 526. S. 422 flg.

179) Buddeus, die Miniſterverantwortlichkeit a. a. O. Abſchn. 44 flg. S. 70 flg.

180) Z. B. nach der kurheſſiſchen Verfaſſungsurkunde §. 100 zuſammengeh. mit §. 81. auf welche Paragraphen ſogar ein rechtskräftiges Erkenntniß des Oberappellationsgerichtes zu Caſſel gegründet iſt. Man vgl. Murhard a. a. O. 7. Lief. S. 146 flg.

181) Man vgl. Buddeus, Miniſterverantwortlichkeit a. a. O. Abſchn. 12. S. 17. Dagegen Mohl, die Verantwortlichkeit der Miniſter, Tübingen 1837. S. 62. Note 1.

182) Statiſtiſche Notizen über die dießfallſigen Erfolge in Frankreich ſeit mehreren Jahren enthält der Bericht des dortigen Großſiegelbewahrers vom 1. Jan. 1830 bis 31. Dec. 1834, ausgezogen in der Leipziger Zeitung 1835. Nr. 90. S. 1097.

183) Aus dieſer Bedingung erklären ſich die anſcheinend der fides publica der Beamten nach Perthes a. a. O. S. 116, 117, 118, entgegenſtehenden Erſcheinungen.

184) Cap. 23. X. de electione et electi potestate (1. 6.) verb.: et pro

Intereſſe dabei vorwaltet[185])), ſo daß für ſeine Angaben ſo lange die Vermuthung der Wahrheit ſpricht, bis das Gegentheil erwieſen iſt. Doch beweiſen Atteſte geweſener Beamten, über ihre früherhin verwalteten Amtsgeſchäfte nach deren Niederlegung ausgeſtellt, nicht mehr als jedes andere Privatzeugniß; die abgegangenen Beamten können nur als Zeugen darüber abgehört werden[186]). — Jeder Beamte hat kraft der ihm verliehenen Amtswürde ſowohl von ſeinen Unterbeamten, als von den Staatsbürgern rückſichtlich der vermöge ſeines Amtes getroffenen Anordnungen Gehorſam[187]) und, wenn jenen ſeine Anordnungen, falls ſie den Geſetzen gemäß ſind, nicht anſtehen ſollten, dennoch Unverletzlichkeit[188]), namentlich Sicherung gegen alle dießfallſigen Injurien und gegen Widerſtand[189]) in Anſpruch zu nehmen. Denn Beleidigungen des Beamten in ſeinem Amte werden als Injurien gegen die Staatsgewalt angeſehen. (S. den Art. Aufruhr.) Jene Sicherung darf die Beamten aber nicht zur Beamtendespotie verleiten, welche am leichteſten da entſteht, wo der äußere höhere Stand der Beamten einen corporativen Geiſt bei ihnen hervorbringt und ſie verleitet, ihre Geſammtheit als eine eigene Kaſte anzuſehen und eine Beamtenariſtokratie zu bilden[190]). Es iſt übrigens die Würde, welche ein Beamter durch ſein Amt erhält, ſo lange ihm zuſtändig, als er lebt, wenn er ihr nicht entſagt, oder ſie durch ein Verbrechen verwirkt[191]). Die bloße Aufgabe des mit der Würde verbundenen Geſchäftes, z. B. ehrenvolle Entlaſſung, bewirkt nicht den Verluſt der Würde[192]), und eben ſo wenig erfolgt dieß durch die Ueberweiſung eines Staatsdieners an einen anderen Regenten mit dem Uebergange eines Staates an dieſen[193]).

3) Das Recht des Beamten auf Schutz und Vertretung von Seiten des Staates in Beziehung auf die

---

his quae a iudice sunt acta, praesumitur, quod omnia rite fuerint celebrata. Glück a. a. 22. Th. §. 1185b. S. 222.

185) L. 10. D. de iurisdict. (2. 1.) c. un. C. ne quis in sua causa iudicet. (3. 5.)

186) v. Hohnhorſt a. a. O. 5. Jahrg. 1829. S. 221.

187) Perthes a. a. O. S. 109 u. 119.

188) Klüber a. a. O. §. 350.

189) Ein eigenes Geſetz über ſolchen Widerſtand exiſtirt in Baden vom 28. Dec. 1831, abgedruckt in Alex. Müller, Archiv für die neueſte Geſetzgebung, 4. Bd. 1. Heft. Mainz 1832. S. 60. Eine Cabinetsordnung wegen Injurienſachen, in welche Beamte verwickelt ſind, iſt in Preußen unter dem 20. Dec. 1834 erlaſſen, befindlich im 1. Stücke der Geſetzſammlung von 1835, abgedruckt in der Leipz. Ztg. 1835. Nr. 26. S. 279.

190) Maurenbrecher a. a. O. §. 49. Note b. §. 143. Note c. §. 185. Note f.

191) Ueber die Strafen der öffentlichen Beamten verbreitet ſich umſtändlicher Hepp, das Strafenſyſtem des neuen Entwurfes eines Strafgeſetzbuches für das Königreich Würtemberg v. J. 1835 ꝛc. Heidelberg 1836. S. 68 flg.

192) Ein Richter iſt nicht befugt, einen mit Ehren ſeines Dienſtes entlaſſenen Staatsdiener in ſeinen Beſcheiden einen „vormaligen" zu nennen, in Rüling 118 Entſcheidungen des kurhannöver'ſchen Oberappellationsgerichtes in Celle, aus den neueſten Zeiten, Celle 1805. Nr. 109.

193) Herguet a. a. O. S. 56.

Amtswirkſamkeit und den Nahrungsſtand des Beamten [194]). Rückſichtlich des Schutzes bei der Amtsausübung erinnern wir an das ſo eben gegen das Ende der vorigen Nummer darüber Geſagte und bemerken nur noch, daß der Staat dieſe Verbindlichkeit, da ohne ſie die Erreichung des Amtszweckes nicht möglich iſt, erfüllen und, falls er zu ohnmächtig dazu, oder, aus ſonſt einem außer der Schuld des Beamten liegenden Grunde, dieß nicht im Stande ſein und der Beamte dadurch Schaden leiden ſollte, Erſteren dafür, ſowie für allen anderen ohne des Beamten Schuld aus der Dienſtverwaltung entſtehenden Schaden entſchädigen muß [195]). Denn wenn der Staat auch nur die Möglichkeit vorauszuſehen vermechte, daß er in den Fall kommen könnte, den verheiſenen Schutz nicht gewähren zu können, ſo mußte er dieß in dem Dienſtcontracte liegende Verſprechen nicht geben; außerdem treffen ihn die Folgen des nicht erfüllten Verſprechens. Was dagegen den durch Schuld des Beamten in ſeinem Amte angerichteten Schaden anlangt, ſo haftet der Beamte dem Beſchädigten, und ſucht dieſer ſeine Entſchädigung an den Staat [196]), dem Staate [197]). (S. den Art. Amtsverbrechen S. 231.) Nach dem röm. Rechte präſtirten nur die niederen Beamten wegen jedes Dienſtverſehens dolus und culpa; die höheren waren nur zur Herausgabe des Erpreßten allgemein verbunden. Bei der iurisdictio voluntaria haftet jetzt der Richter blos für den Schaden aus Formmängeln und aus ertheilten ungegründeten Zeugniſſen, wenn ihn nicht die Partei ſelbſt hinterging, ingleichen aus, wenn ihm causae cognitio oblag, materieller Ungiltigkeit des Geſchäftes [198]). Es verſteht ſich von ſelbſt, daß der Beamte den Schaden nicht zu gewähren hat, der aus der vorſchriftsmäßigen Befolgung der auf geſetzlich geordnete Weiſe ihm zugegangenen, klaren Pönalgeſetzen nicht entgegenſtehenden Befehle ſeiner Oberbehörde entſtanden iſt, wenn er gleich, mit Vorbehalt des Regreſſes an Letztere [199]), zunächſt dem Beſchädigten dafür haften muß (man vergl. den Art. Amtsverbrechen S. 229 flg.) [200]). Der Oberbeamte aber haftet hiernach dem Unterbeamten für allen aus Befolgung ſeiner Befehle dem Letzteren

---

194) Maurenbrecher a. a. O. §. 162.

195) L. 61. §. 5. D. de furtis (47. 2.): nemini officium suum, quod eius cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosum esse.

196) Perthes a. a. O. S. 137—141. Minnigerode a. a. O. S. 165. Pfeiffer a. a. O. 2. Bd. Nr. XII. 31. S. 383.

197) Von der Nahmer a. a. O. S. 371: Ueber die Beitreibung der Forderungen der Domänencaſſe von herzoglichen (naſſauiſchen) Staatsdienern, Reſcript vom 27. Juni 1827. Schlüter und Wallis, juriſtiſche Zeitung für das Königreich Hannover, 6. Jahrg. 1831. S. 84.

198) Ueber alles dieß ſiehe Schweppe, röm. Privatrecht, 3. Bd. Göttingen 1831. §. 572.

199) Minnigerode a. a. O. S. 152.

200) Glück a. a. O. 10. Th. §. 700. S. 331. Dagegen in mehrfacher Beziehung ſiehe Murhard a. a. O. S. 134 flg. u. 159. Minnigerrode a. a. O. S. 153 flg.

entſtehenden Schaden. Der Schade hingegen, den ein Unterthan durch pflichtmäßige Befolgung der Geſetze von Seiten eines Beamten leidet, wird nicht erſetzt [201]). — Viel ſchwieriger jedoch iſt die Lehre vom Schutze des Staates wegen des dem Beamten zugeſicherten Nahrungsſtandes. Bei der in allen Fächern der menſchlichen Gewerbe eingetretenen größeren Theilung derſelben, wodurch eine größere Vollkommenheit darin, aber auch größere Einſeitigkeit entſtehen mußte und eine einſeitigere Vorbildung nöthig geworden iſt, konnte dieß ganz folgerecht auch bei dem Staatsdienſte nicht fehlen. So kann dieſer jetzt in der Regel nur von Perſonen verwaltet werden, welche ihre ganze Bildung darauf berechnet haben und dieſe Geſchäfte zu ihrem Lebensberufe machen. So wenig nun einem anderen Staatsbürger, dem einmal ein Nahrungsſtand im Staate geſtattet worden iſt, dieſer ohne weiteres entzogen werden kann, ſo wenig darf dieß bei dem Beamten geſchehen. Und da die Regierung der Mitcontrahent bei dem Dienſtcontracte iſt, ſo kann ſie, wenn über die Dauer deſſelben Streit entſteht, unmöglich in ihrer eigenen Sache richten; ſondern dieß iſt Gegenſtand der Entſcheidung des unabhängig ſtehenden Richteramtes. Es waltet daher ein ganz anderes Verhältniß hier ob, als das zwiſchen dem Privatmann und ſeinem Diener. Denn die Entlaſſung des Letzteren von Seiten des Erſteren vernichtet nicht deſſen ganzen Nahrungsſtand, da ihm die Freiheit bleibt, mit Anderen über dieſelben Dienſte, die er zeither dem Herrn leiſtete, zu contrahiren. Da aber die Regierung im Staate der einzig denkbare Mitcontrahent über Staatsdienſte iſt, ſo wird, wenn ſie einem Staatsbürger einmal deſſen Verwendung im Staatsdienſte zugeſichert und er ſeine Bildung ꝛc. darauf eingerichtet hat, ſonach etwas Anderes nicht ergreifen kann, ſein ganzer Nahrungsſtand für immer durch die Entlaſſung vernichtet. Nicht ſo iſt es rückſichtlich der Regierung, welche, wenn auch der Beamte ihren Dienſt verläßt, doch unter ihren Unterthanen die Wahl hat, mit wem ſie wegen des Staatsamtes contrahiren will. Daß das Richteramt über dieſes Verhältniß entſcheide, widerſpricht nicht im mindeſten der vorwaltenden Sachlage. Denn ſehr richtig ſagt ein von uns ſchon erwähnter ausgezeichneter Schriftſteller [202]): Die wechſelſeitigen Rechte zwiſchen Staat und Diener, welche von ſelbſt aus der Uebertragung eines Staatsdienſtes entſtehen, ſind inſofern privatrechtlicher Natur, als privatrechtlich Alles genannt werden kann, was nicht blos Beziehung auf das Allgemeine im Staate hat, ſondern in einer eigentlichen civiliſtiſchen obligatio beſteht und auf das Privatvermögen von Einfluß iſt. Aus dieſer Darſtellung folgt nun von ſelbſt: a) daß nur dann, wenn bei der Anſtellung des Beamten beiderſeitige Aufkündigung bedungen iſt, dieſe auch von Seiten des Staates erfolgen kann, da der Beamte durch Eingehung dieſer Bedingung bei dem Dienſtvertrage ſich ſeines Rechtes auf den lebens-

201) L. 29. §. 7. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) Glück a. a. O. 10. Th. §. 700.

202) Spangenberg a. a. O. S. 4.

länglichen Nahrungsſtand begeben hat; b) daß dieß auch binnen der geſetzlichen Friſt geſchehen kann, wenn die Geſetze für die Beamten gewiſſe Probejahre feſtſetzen — ob dieſe beiden Beſtimmungen räthlich ſind, dieß gehört nicht in die rechtliche Behandlung der Sache [203]) — daß aber außerdem c) der Beamte zwar ſeinerſeits [204]), nicht aber d) der Staat aufkündigen, der Beamte vielmehr auf lebenslängliche Beibehaltung ſeiner Amtsemolumente — mit Einſchluß des ihm durch das Amt verliehenen Ranges — dringen kann [205]), ſo lange ihm dieſelben nicht durch Urthel und Recht aberkannt ſind [206]), und daß e) hierüber der ordentliche Richter des Beklagten zu entſcheiden hat. Weil aber f) der Beamte nur auf diejenigen Theile des Dienſtvertrages, welche in demſelben zu ſeinem Vortheile ſtipulirt ſind, ein erzwingbares Recht hat, hiernächſt nach Obigem (S. 744) dieſe Contractsverhältniſſe den höheren Rechten des Staates, namentlich den nothwendigen politiſchen Rückſichten untergeordnet werden müſſen und dieſe ſehr oft aus Gründen, die nicht im erzwingbaren Rechte liegen, die Beſeitigung der Dienſte des Beamten erheiſchen können, ſo beſchränken ſich die Anſprüche des Beamten nur auf die Fortdauer der unter d erwähnten Emolumente, nicht auch auf die Fortdauer der Verwaltung des Amtes [207]). Daher muß auch g) dem Staate das Recht zuſtehen, den Beamten jederzeit vom Amte zu ſuspendiren (suspensio ab officio nicht a beneficio) [208]). Aus allem dieſen folgt, daß ſelbſt die ſoge-

---

203) Du Prel, auserleſene bayer'ſche Rechtsfälle ꝛc. Band 1. Heft 1. 1836. S. 120.

204) Klüber a. a. O. §. 492. Die dieß beſtätigenden kurheſſiſchen, württemberg'ſchen, bayer'ſchen, großherz. heſſiſchen, badenſchen, coburg'ſchen Geſetze ſiehe bei Murhard a. a. O. S. 119 flg. Daher kann ein Beamter ſich auch einem Dritten zur Abdankung verbindlich machen (Strube's rechtliche Bed. a. a. O. 2. Bd. Bed. 420. S. 217. (IV. 129.)), und die Anſicht Derer iſt irrig und den Dienſtcontractsverhältniſſen zuwider, welche, wenn auch der Staat dadurch nicht einen unerſetzbaren Verluſt erleidet, doch dem Monarchen das Recht zuſprechen, den Abſchied zu verweigern, z. B. Perthes a. a. O. S. 143 flg. Allein intempeſtiv und zu jeder beliebigen Zeit kann der Beamte nicht abgehen und dadurch die Regierung in Verlegenheit und vielleicht Schaden ſetzen, ſondern er muß ſeinen Abſchied ſo zeitig ſuchen, daß die Regierung ſeine Stelle gehörig wieder beſetzen kann.

205) Minnigerrode a. a. O. S. 122 flg.

206) Die rechtlichen Gründe zur Amtsentſetzung, außer inwiefern ſie Folge begangener Verbrechen iſt, ſiehe im Art. Amtsverbrechen S. 226. Man vgl. Maurenbrecher a. a. O. §. 164.

207) De Cannegiesser, collectionis notabiliorum decisionum supr. trib. appellat. Hasso-Casellani Tom. XVI. 1820. dec. 137. p. 114. Danz, Gmelin, Tafinger, kritiſches Archiv der neueſten juridiſchen Literatur und Rechtspflege in Teutſchland, 5. Bd. Tübingen 1806. S. 513.

208) Wir haben uns hierüber ſchon ausgeſprochen, theils in dem Artikel Amtsverbrechen S. 225, theils und vorzüglich, mit Beziehung auf die dießfallſige Literatur, in der wiederholt angezogenen Monographie, die Miniſterverantwortlichkeit ꝛc. Abſchn. 31 und 32. S. 46 flg. Die uns in der Hauptſache zur Seite ſtehende teutſche Praxis bezeugen neuerlichſt Maurenbrecher a. a. O. §. 163 u. 164. Murhard a. a. O. 6. Heft, S. 67, welcher dieß für Kurheſſen noch beſonders S. 63, 64, 72, nachweiſt. Wegen Naſſau und

nannte Entlaſſung, Abſchied in Gnaden, einfache Verabſchiedung (dimissio, dimissio honesta), d. i. diejenige Aufkündigung von Seiten des Staates gegen den Beamten, welche in wohlwollenden Ausdrücken, mindeſtens ohne Anführung einer für die Ehre des Beamten nachtheiligen Urſache geſchieht [209]), nur unter Zuſtimmung beider Parteien erfolgen kann, wenn ſie nicht durch Vertrag oder Particulargeſetz feſtgeſetzt iſt, und wenn ſie ſich auf alle oder einige Dienſtemolumente erſtrecken ſoll. Daher iſt ſie auch nach gemeinem Rechte weder ein correctives, noch ein reinigendes Disciplinarmittel [210]), ſo wie ohne jene Vorausſetzungen nicht darauf erkannt werden kann. Wird der ſuspendirte Beamte freigeſprochen und entweder darauf, oder nach überſtandener Strafe der Suspenſion [211]), wieder in ſein Amt eingeſetzt, ſo heiſt dieß Wiedereinſetzung (rehabilitatio)[212]). Daß diejenigen, welche dem Staate das willkürliche Entlaſſungsrecht zuſchreiben, ihn um ſo mehr zur willkürlichen Verſetzung jedes Staatsdieners für berechtigt erachten, liegt auf der Hand; man muß jedoch, wenn man auch volle Dienſtentſetzung gegen den Willen des Beamten nicht ohne Urthel und Recht zuläßt, der willkürlichen Beamtenverſetzung unter gewiſſen Beſchränkungen das Wort reden. Denn die höhere Rückſicht des Staatswohles erfodert, daß der Beamte, welcher an einem gewiſſen Poſten minder nützlich als an einem anderen iſt, nicht da bleibe, wo er ſich ſo gezeigt hat; und da er, nach Obigem (S. 756), nur ein Recht auf die Dienſtemolumente, nicht auf die Dienſtgeſchäfte erworben, ſo muß er ſich, wenn er in derſelben Dienſtbranche verſetzt wird,

---

Würtemberg ſiehe ebendaſ. S. 84 u. 85, und wegen Kurheſſen vgl. man noch Alex. Müller a. a. O. 6. Bd. 2. Heft. S. 288. Für unſere Anſicht iſt beſonders leſenswerth Pfeiffer a. a. O. Man vgl. auch: Rönnberg über Dienſtentlaſſung und Dienſtaufkündigung, Berlin 1799. Saalfeld, commentatio, num principi liceat ministros publicos incognita causa dimittere, Heidelb. 1808. De Canngiesser l. c. Tom. III. 1790. dec. 92. p. 104. Gegen unſere Anſicht ſprechen ſich vorzüglich aus: Perthes a. a. O. S. 145 flg. (welcher S. 148 flg. umſtändlich die dießfallſigen preußiſchen Grundſätze angibt; ſiehe auch S. 160, womit jedoch Rauer, Controlblatt für preußiſche Juriſten, Berlin 1837. S. 107 zu vergleichen iſt). Strube's rechtliche Bedenken, ſpangenberg. Ausg. 2. Bd. Hannover 1827. Bed. 423. (III. 144.) und Klüber a. a. O. §. 492 u. 493, wo ſich die Literatur, auch rückſichtlich der dießfallſigen Landesgeſetze, ſehr reichhaltig verzeichnet findet. v. Brewern a. a. O. bleibt ſich in ſeinen Behauptungen nicht ganz gleich. Zachariä a. a. O. S. 339, drückt ſich unter anderen ſo darüber aus, ob er gleich die Exiſtenz eines Contractsverhältniſſes zwiſchen Staatsregierung und Beamten leugnet: Haben auch die Staatsdiener keine Rechte gegen den Staat, ſo hat doch der Staat Pflichten gegen ſie ꝛc. läßt ſich zwar nicht der Satz vertheidigen, daß kein Beamter ohne Urtheil und Recht ꝛc. von ſeiner Stelle entlaſſen werden könnte. Jedoch eben ſo wenig der Gegenſatz.

209) Klüber a. a. O. §. 492. Maurenbrecher a. a. O. §. 163.

210) S. d. Art. Amtsverbrechen S. 223 flg.

211) Ueber die verſchiedenen Arten der Suspenſion ſiehe d. Art. Amtsverbrechen S. 224 u. 225. Man vergl. über die preußiſchen dießfallſigen Beſtimmungen Perthes a. a. O. S. 158.

212) Maurenbrecher a. a. O. §. 164.

über welche er den Dienſtcontract abgeſchloſſen hat, dieß gefallen laſſen. Dabei wird aber vorausgeſetzt, a) daß der Beamte an Rang und Gehalt durch die Verſetzung nichts einbüße, ſonach auch wegen aller Nebenumſtände, rückſichtlich deren ihm die Verſetzung ſchadet, als z. B. wegen der Umzugskoſten, wegen der Nachtheile für die Erhaltung ſeiner Familie, weil z. E. der nunmehr zu beziehende Ort theuerer als der vorige iſt, wegen der ihm rechtmäßig zukommenden Sporteln ſeines vorigen Amtes ꝛc., wirklich entſchädigt werde. Wir brauchen dieſes Wort abſichtlich ſo, weil man in neuerer Zeit, ſelbſt durch Particulargeſetze dem Ausdruck entſchädigen die dem eigentlichen Wortſinne zuwiderlaufende Deutung gegeben hat, daß nicht aller Schade wirklich zu vergüten ſei, ſo daß der Staatsdiener gar keine Einbuße habe, ſondern daß man ihm nur Etwas zu geben brauche, und er den übrigen Schaden, namentlich wegen aller Nebenrückſichten, über ſich ergehen laſſen müſſe. Denn Schade iſt Schade, er entſtehe woher er wolle, und die Unterordnung der Dienſtcontractsrechte unter die höheren Staatsrückſichten darf nur ſo weit erfolgen, als ſie nothwendig iſt (ſ. oben S. 747). Es muß aber auch b) der zu verſetzende Diener blos in derſelben Dienſtbranche, über welche er den Dienſtcontract geſchloſſen hat, in einer ſolchen Stelle, welche der bisherigen Dienſtführung und den Fähigkeiten des Zuverſetzenden entſpricht, die alſo weder höhere noch geringere Dienſtfähigkeiten erfodert, als die bisherige[213]), angeſtellt werden. Denn wenn z. B. ein Rath, wenn gleich mit Beibehaltung ſeines Ranges und Gehaltes, in eine Copiſtenſtelle, oder ein Juſtizbeamter in eine Adminiſtrativſtelle verſetzt werden würde, ſo würde dieß im erſteren Falle einer Degradation gleichſtehen und im zweiten den verſetzten Beamten der Möglichkeit blosſtellen, durch Fehler in der Amtsführung nicht nur ſich große Unannehmlichkeiten zuzuziehen, ſondern ſogar nunmehr ohne Schuld ſich zur Abſetzung zu qualificiren. Endlich kann nach allem dieſen auch die Quiescirung, Verſetzung in den Ruheſtand, gegen den Willen des Beamten nur dann geſchehen, wenn ihm alle Dienſtemolumente mit Einſchluß des Ranges gelaſſen werden[214]). Dagegen hat aber auch kein Beamter, wenn er dienſtunfähig wird, vorausgeſetzt, daß er nicht nachweiſen kann, die Dienſtunfähigkeit ſei in Folge ſeiner Dienſtfunctionen entſtanden, einen rechtlichen Anſpruch auf Penſionirung, wenn

---

213) Murhard a. a. O. S. 104, welcher auch in der 6. Lief. S. 90 die ſehr humanen Grundſätze der kurheſſiſchen Verfaſſungsurkunde und der teutſchen Reichspraxis über Verſetzungen angibt.

214) Am klarſten ſind die Gründe gegen die willkürliche Abſetzung, Entlaſſung, Verſetzung und Quiescirung dargeſtellt von Paulus, Gedanken zur Verbeſſerung der Staatsbeamtenpragmatik, in Pölitz angezogenen Jahrbüchern, Sept. 1833. S. 241, und von Welcker in den Verhandlungen der badenſchen Deputirtenkammer in der Sitzung vom 12. Juni 1833. Man vgl. Klüber a. a. O. §. 493. Murhard a. a. O. S. 90, 93, 94. 7. Lief. S. 97 flg., wo auch, neben den kurheſſiſchen Vorſchriften, die bayer'ſchen S. 107 angegeben ſind.

dieſe nicht im Dienſtcontracte, oder in der Dienſtpragmatik ſtipulirt iſt. Die Gründe, welche man dafür anführt, ſind Gründe der Billigkeit und der Politik, nicht des erzwingbaren gemeinen Rechtes[215]). In vielen Bundesſtaaten aber exiſtiren beſtimmte Geſetze über die Penſionirung unfähig gewordener alter Diener[216]). Noch weniger, als der Staatsdiener für ſich auf Penſion Anſpruch machen kann, ſteht ein ſolcher Anſpruch deſſen Wittwe und unmündigen Kindern zu, wenn nicht Landesgeſetze dieß vorſchreiben[217]). — Alle dieſe Grundſätze leiden jedoch rückſichtlich der Miniſter weſentliche Abänderungen, da ihre Stellen, wie oben (S. 741) nachgewieſen wurde, ſogenannte Vertrauensposten ſind, mithin die von uns überall vorausgeſetzte Unabſetzbarkeit bei ihnen nicht eintritt[218]), wogegen die Particulargeſetzgebung ihnen manche andere Vortheile gewährt.

Die Pflichten der Beamten hingegen laſſen ſich blos im Allgemeinen auf die Verbindlichkeit zu Erfüllung aller Amtsobliegenheiten reduciren[219]); insbeſondere müſſen die Amtsinſtructionen, Dienſtpragmatiken, das Herkommen in jedem Amte und die Natur der Sache den Maßſtab hierbei abgeben. Jeder Beamte iſt zum Gehorſam gegen ſeine Vorgeſetzten mit den von uns oben (S. 752 u. 753) angegebenen Modificationen verbunden[220]). Daß er in dem durch die Verfaſſung gebotenen Geiſte der Regierung handle, iſt ſeine Pflicht, nicht aber iſt er zu einem ſclaviſchen Gehorſam, zu einer Gefangengebung ſeiner Vernunft unter den Glauben an die Infallibilität ſeiner Vorgeſetzten gezwungen[221]). Der Disciplinargewalt des Staates über die Beamten unterwirft er ſich durch Eingehung des Dienſtvertrages[222]). Jene

---

215) Klüber a. a. O. Perthes a. a. O. S. 146 flg.

216) Zu allgemein iſt die Behauptung Maurenbrechers a. a. O. §. 163. Note h, daß jeder Bundesſtaat beſondere Penſionsreglements habe. Im Königreiche Sachſen iſt ein ſolches in dem ſchon angeführten Civilſtaatsdienergeſetze §. 32, auch ſind ſolche Vorſchriften in der kurheſſ. Verf.-Urk. §. 58, und im Haus- und Staatsgeſetze v. 4. März 1817 (m. vgl. Murhard a. a. O. S. 115 flg.) enthalten. Wegen Preußen ſ. Perthes a. a. O. S. 152 flg.

217) Klüber a. a. O. §. 494.

218) Das Nähere darüber iſt in den beiden (Note 181) angezogenen Schriften über die Miniſterverantwortlichkeit enthalten, und in Bülau a. a. O. S. 160 flg. Murhard a. a. O. 6. Lief. S. 23, 25, 82—84. Maurenbrecher a. a. O. §. 185. Note e. Die ältere Literatur hat ein hier einſchlagendes Werk von Moſer, über Regenten, Regierung und Miniſter, Frankfurt a. M. 1784.

219) Maurenbrecher a. a. O. §. 162.

220) Das Nähere darüber iſt hervorgehoben in der öfter citirten Miniſterverantwortlichkeit des Verf. dieſes Art. Abſchn. 29. S. 41 flg.

221) Rhapſodiſche Bemerkungen, den Staatsdienſt betreffend in Bran, Minerva 1835. 2. Bd. April, Mai, Juni, Nr. 2. S. 425. Klein, Annalen der Geſetzgebung und Rechtsgelehrſamkeit in den preußiſchen Staaten, Berlin 1800 flg. 24 Bd. S. 76: Iſt es rathſam die Abhängigkeit der Staatsbeamten von ihren Vorgeſetzten zu vergrößern oder zu vermindern?

222) Siehe den Art. Amtsverbrechen S. 223, und Perthes a. a. O. S. 119—123.

erſtreckt ſich, beſonders auch zur Erhaltung der Würde des Staatsdienſtes und in Folge des Oberaufſichtsrechtes des Monarchen, auf das Benehmen des Beamten nicht blos im Dienſte ſelbſt, ſondern auch in ſeinem Privatleben, ſo weit dieß auf Amtsanſehen und Amtstreue einwirken kann [223]). Daher ſchreiben ſich mancherlei Beſchränkungen, z. B. die zur Verheurathung in den meiſten Staaten vom Staatsdiener einzuholende Erlaubniß [224]). Inwiefern die Beamten für den durch ſie bei Verwaltung ihres Amtes angerichteten Schaden haften, dieß iſt oben (S. 754) ſchon ausgeführt worden, und es iſt hier nur noch zu bemerken, daß ſie häufig, beſonders bei Caſſenverwaltung, für den möglicherweiſe von ihnen anzurichtenden Schaden eine Dienſtcaution beſtellen müſſen [225]), daß ſie durch die Klage ex lege Aquilia zum Schadenerſatz für Exceſſe angehalten werden können [226]), und daß ſie, obgleich dabei Beklagte, den Beweis pflichtgemäßer Thätigkeit führen müſſen, wenn dieſe nicht auf einer verneinenden Handlung beruht [227]), daß es ihre Pflicht iſt, ſelbſt den Schein der Unredlichkeit zu meiden, und daher z. B. ihre Adminiſtrationsgegenſtände nicht ſelbſt zu kaufen [228]), und daß ſie ſogar für Caſſendefecte der Vorgänger haften müſſen, wenn ſie die Caſſen ohne gehörige Reviſion übernahmen [229]). Der Dienſtcontract endigt ſich durch den Tod, durch Aufhebung des Staatsamtes ſelbſt unter den oben (S. 756) angegebenen Umſtänden, durch Unfähigwerdung des Beamten (ſ. oben S. 758), durch ein deſſen Verluſt bewirkendes Verbrechen, durch Aufkündigung von Seiten des Beamten und mutuo dissensu [230]).

Uebrigens erinnern wir nochmals daran, daß andere öffentliche Beamte in obigen Beziehungen nach Analogie der Staatsbeamten [231]) zu beurtheilen ſind [232]).

Buddeus.

---

223) Klüber a. a. O. §. 530.

224) Perthes a. a. O. S. 105 flg.

225) Eſſellen, die Beſtimmungen der preußiſchen Geſetze über das Cautionsweſen der Staatsbeamten, Siegen 1837.

226) L. 29. §. 7. D. ad legem Aquiliam. (9. 2.) L. 13. D. de peric. et commodo rei vendit. (8. 6.)

227) Glück a. a. O. 32. Th. §. 380. S. 442.

228) Glück a. a. O. 16. Th. §. 939. S. 150. Strube a. a. O. 2. Bd. Bed. 421. (IV. 79.) L. 46. D. de contrah. emt. et de pactis (18. 1.)

229) Sand angez. Archiv, 18. Bd. 1. Abth. 1833. S. 219.

230) Maurenbrecher a. a. O. §. 163. Perthes a. a. O. S. 142 flg.

231) Nettelbladt a. a. O. 4. Bd. S. 142. v. Hohnhorſt a. a. O. 8. Bd. S. 113. Dü Prel a. a. O. Bülau a. a. O. S. 362.

232) Wir beklagen, erſt, nachdem dieſer Artikel ſchon geſetzt iſt, von nachfolgender, daher auch von uns nicht zu benutzen geweſener Schrift Notiz erhalten zu haben: F. Meiſterlin, die Verhältniſſe der Staatsdiener, nach rechtlichen Grundſätzen, Caſſel 1838.

Bedingung (conditio) [1]) heißt diejenige Nebenbeſtimmung eines Rechtsgeſchäftes, durch welche deſſen Eintritt oder deſſen Auflöſung von der Exiſtenz oder Nicht-Exiſtenz eines ungewiſſen zukünftigen Ereigniſſes abhängig gemacht wird [2]). Die weſentlichen Merkmale der Bedingung ſind: a) ſie muß ein ungewiſſes zukünftiges Ereigniß enthalten [3]). Deßhalb ſind vom Begriffe Bedingung die ſogenannten conditiones in praesens conceptae und in praeteritum conceptae und die necessariae conditiones auszuſcheiden. b) Es gehört zum Begriffe der Bedingung eine ausdrückliche Nebenbeſtimmung des Hauptgeſchäftes, welche die Hinzufügung der Bedingung zu demſelben zum Zwecke hat. Dieß ergibt ſich theils aus dem Grundſatze, daß Bedingungen bei Rechtsgeſchäften überhaupt nicht vermuthet werden, ſondern von dem, welcher ſich auf ſie beruft, bewieſen werden müſſen [4]); theils daraus, daß bei der in diem addictio [5]) und der lex commissoria [6]) eher die Reſolutivbedingung, als die Suspenſivbedingung nach den in den Juſtinianiſchen Pandekten gebilligten Grundſätzen vermuthet werden muß. Die gewöhnliche Bezeichnung der Bedingung in den römiſchen Rechtsquellen iſt die durch si, im Teutſchen die durch wenn. Indeß konnte die Bedingung auch durch ut und cum ausgedrückt werden, wenn es nur ſonſt gewiß war, daß die Nebenbeſtimmung ein künftiges ungewiſſes Ereigniß betreffe [7]). Die Bedingung unterſchei-

---

1) Die Literatur der Lehre von den Bedingungen betreffend, ſo dürften von den älteren Schriftſtellern namentlich folgende einige Erwähnung verdienen: Hugo Donellus comm. iuris civilis lib. VIII. cap. 30—34. Philibert Brusselii de Bruxell. tractatus de conditionibus testamentorum, contractuum et pactorum Francof. 1700. Ziegler diss. de conditionibus, Jenae 1655. Greg. Maiansii disputationes iuris tom. II. diss. 34. Neuere Literatur: Thibaut's civiliſtiſche Abhandlungen, Abhandlung XVII. Endemann commentatio de implendae conditionis tempore Marburg. 1821. Sell, die Lehre von den unmöglichen Bedingungen in deſſen Verſuchen aus dem Gebiete des Civilrechtes Th. II. Ausgezeichnet ſind die einzelnen Abhandlungen von Averani in deſſen interpretationes iuris civilis über mehrere der ſchwierigſten Puncte dieſer Lehre. Eine allgemeine Ueberſicht über die Literatur unſerer Lehre gibt Sell a. a. O. Th. II. S. 3—9.

2) Ueber andere Bedeutungen des Wortes conditio vergl. Brissonius de V. S. s. h. v. und Schilling's Inſtitut. d. R. R. Th. II. S. 272. Note a. Sie laſſen ſich auf folgende Puncte zurückführen: conditio bedeutet oft a) den perſönlichen Zuſtand eines Menſchen (Caius inst. l. §. 13 u. 29.), b) die Lage oder Beſchaffenheit einer Sache oder eines Rechtsgeſchäftes (L. 1. §. 23. D. 39. 3. L. 11. §. 1. D. 29. 1.), c) eine Contractsbeſtimmung (L. 10. §. 1. D. 14. 2.), d) den Abſchluß einer Ehe oder eines Verlöbniſſes (L. 2. §. 2. D. 24. 2. L. 18. D. 23. 1. L. 65. D. 5. 1.), e) eine einem Geſchäfte hinzugefügte Auflage (modus) (L. 8. §. 7. D. 28. 7. L. 44. D. 40. 4.)

3) L. 39. D. de rebus creditis. (12. 1.) L. 120. D. de verborum obligat. (45. 1.) L. 9. §. 1. D. de novationibus. (46. 2.)

4) L. 7. §. 2 u. 3. D. de iure dotium. (23. 3.) L. 8. D. ibidem. L. 1. §. 2. D. pro dote. (41. 9.)

5) L. 2. §. 4. D. pro emtore. (41. 4.)

6) L. 1. D. de lege commissoria. (18. 3.)

7) L. 22. D. 36. 2. Vergl. Sell Verſuche Th. 2. S. 15—18.

det ſich genau a) von der causa, d. h. dem Grunde einer Dispoſition[8]). Dieſe beruhet ſtets auf einer vergangenen Begebenheit[9]) und wird gewöhnlich mit den Worten quia oder quoniam bezeichnet. b) Von dem modus (Auflage), d. h. einem nur bei der Eingehung von Rechtsgeſchäften ausdrücklich erwähnten Zwecke, welcher durch die Eingehung des Geſchäftes erreicht werden ſoll. Er beſteht in dem Gebote, etwas zu thun oder zu unterlaſſen, und wird gewöhnlich mit den Worten ut oder ne bezeichnet. c) Von dem dies, d. h. einer durch den Willen der Parteien dem Geſchäfte hinzugefügten Zeitbeſtimmung, von deren Eintritt entweder der Anfang oder das Ende des abgeſchloſſenen Geſchäftes abhängig gemacht wird.

Der Sprachgebrauch der römiſchen Juriſten, welcher in der Lehre von den Bedingungen in Frage kommt, iſt namentlich dann ſehr mannigfaltig, wenn der Eintritt, der Wegfall und die Ungewißheit, ob die dem Rechtsgeſchäfte hinzugefügte Bedingung in Erfüllung gehen werde oder nicht, bezeichnet werden ſollen. Ausdrücke, wie conditio existit, impletur, expletur werden gebraucht, um den Eintritt der Bedingung zu bezeichnen. Dagegen ſagt man conditio exstinguitur, deficit, defecta est in dem Falle, wenn ſich die Unmöglichkeit herausgeſtellt hat, daß die dem Rechtsgeſchäfte hinzugefügte Bedingung annoch erfüllt werden könne. Redensarten, wie conditio pendet, in suspenso est, ſind von dem Falle zu verſtehen, wo es noch ungewiß iſt, ob die dem Rechtsgeſchäfte zugefügte Bedingung annoch in Erfüllung gehen werde oder nicht.

Rechtsgeſchäfte, welchen eine Bedingung hinzugefügt iſt, heißen bedingte Rechtsgeſchäfte (conditionalia negotia), wiewohl der lateiniſche Ausdruck von den claſſiſchen Juriſten nur von ſolchen Rechtsgeſchäften gebraucht wird, welchen eine Suſpenſivbedingung hinzugefügt worden iſt. Geſchäfte, welchen eine Suſpenſivbedingung hinzugefügt iſt, heißen unbedingte Rechtsgeſchäfte (pura negotia), wiewohl der gedachte lateiniſche Ausdruck in der Kunſtſprache der römiſchen Juriſten auch auf ſolche ausgedehnt wird, welchen ein Anfangstermin hinzugefügt iſt. Es gibt im Rechte manche Rechtsgeſchäfte, deren Natur die Hinzufügung einer Bedingung nicht geſtattet. Dahin gehören namentlich die actus legitimi, welche durch einen ſolchen Zuſatz vernichtet werden[10]); die Erbeinſetzung im Teſtamente, welcher keine Reſolutivbedingung hinzugefügt werden kann, wenn die letztere nicht pro non scripta gehalten werden ſoll[11]), weil ſie dem Grundſatze semel heres, semper heres widerſtreitet; die Prädialſervituten, welchen nach älterem Rechte weder eine Suſpenſiv= noch eine Reſolutivbedingung hinzuge=

8) L. 12. D. 35. 1. L. 17. §. 2. D. ibidem.

9) L. 12. D. 35. 1. L. 52. D. de condictione indebiti. (12. 6.)

10) L. 77. D. de regulis iuris. (50. 17.)

11) L. 88. in fin. D. de hered. instit. (28. 5.) L. 7. §. 10. D. de minoribus. (4. 4.) Vergl. Thibaut im Archive für civiliſtiſche Praxis Bd. 5. S. 317—320 und Bd. 7. S. 363 flg. Nur bei dem Teſtamente der Soldaten war die hinzugefügte Reſolutivbedingung giltig. L. 15. §. 4. D. de testamento militis. (29. 1.)

fügt werden konnte, während nach neuerem Rechte dieſelben wenigſtens auf dem Wege der Exception geltend gemacht werden können [12]); vielleicht gehörte dahin auch der Nießbrauch [13]), obſchon in den Juſtinianiſchen Pandekten nur die Meinung gebilligt worden iſt, daß er unter Hinzufügung einer Suſpenſiv- und Reſolutivbedingung beſtellt werden könne [14]). Nach canoniſchem Rechte [15]) gehört dazu auch der Ehecontract, wenn er unter Hinzufügung folgender Bedingungen abgeſchloſſen worden iſt: contraho tecum, si generationem prolis evites — donec inveniam aliam honore vel facultatibus digniorem, — si pro quaestu adulterandam te tradas, Bedingungen, welche durch ihre Hinzufügung den Ehecontract vernichten; während phyſiſch und moraliſch unmögliche Bedingungen, wenn ſie hinzugefügt worden ſind, nur für nicht hinzugefügt erachtet werden.

Die für die Praxis wichtigen Eintheilungen der Bedingungen ſind folgende:

A) in mögliche und unmögliche (conditiones possibiles und impossibiles). Eine unmögliche Bedingung heißt nach den Anſichten der römiſchen Juriſten eine ſolche, welche deßhalb nicht eintreten kann, weil ſie den Naturgeſetzen widerſtreitet [16]). Bedingungen, bei welchen dieß nicht der Fall iſt, heißen mögliche Bedingungen. Manche neuere Rechtsgelehrte nennen dieſe Arten der Bedingungen phyſiſch unmögliche und phyſiſch mögliche Bedingungen, weil ſie zu der Kategorie der möglichen und unmöglichen Bedingungen noch diejenigen hinzuzuſetzen belieben, welche nur von der juriſtiſchen oder der moraliſchen Seite her den unmöglichen Bedingungen in ihrer Wirkung gleichgeſetzt werden [17]). Allein dieſe Meinung widerlegt ſich nicht allein dadurch, daß der Begriff der possibilis conditio von den römiſchen Juriſten immer nur in Bezug auf die Naturgeſetze beſtimmt wird, ſondern auch dadurch, daß dieſelben ganz andere Ausdrücke brauchen, um die juriſtiſch oder moraliſch unmöglichen Bedingungen zu bezeichnen [18]). Den unmöglichen Bedingungen geht das weſentliche Merkmal der Bedingung, nämlich ihre Beziehung auf eine zukünftige ungewiſſe Begebenheit gänzlich ab, und ihre Wirkung iſt weſentlich verſchieden, je nachdem das Hauptgeſchäft, zu welchem ſie hinzugefügt ſind, ein Geſchäft unter den Lebenden (negotium inter vivos), oder auf den Todesfall (negotium mortis causa) iſt. Bei Geſchäften der erſteren Art gilt nämlich der

12) L. 4. pr. D. de servitutibus. (8. 1.)
13) Fragm. Vat. §. 50.
14) L. 1. §. 3. D. de usufructu accrescendo. (7. 2.)
15) Cap. 7. X. de conditionibus appositis in desponsatione. (4. 5.)
16) L. 137. §. 6. D. de verborum obligation. (45. 1.) Pauli sent. rec. III. 4. B. §. 1. §. 11. J. de inutilibus stipulationibus. (3. 20.)
17) Vergl. die eben angeführten Stellen und außerdem L. 14. D. de conditionibus institutionum. (28. 7.) const. un. Cod. de his, quae poenae nomine. (6. 41.) §. 36. Inst. de legatis. (2. 20.)
18) Pauli sent. recept. III. 4. B. §. 1. L. 14. D. 28. 7. const. un. Cod. 6. 41. §. 36. Inst. 2. 20. Vergl. Sell a. a. O. Th. II. S. 20—23.

Grundſatz, daß, wenn die dem Geſchäfte hinzugefügte unmögliche Bedingung eine Suſpenſivbedingung iſt, das ganze Geſchäft als null und nichtig betrachtet wird [19]), ſo daß ſelbſt die Beſtellung eines Bürgen für eine ſolche Obligation ungiltig iſt [20]). Dieß deßhalb, weil bei allen Geſchäften dieſer Art die Einwilligung aller Contrahenten eine unerläßliche Bedingung für die Entſtehung der Obligation iſt, und man nicht glaubte annehmen zu dürfen, daß eine ſolche Einwilligung wirklich vorhanden ſei, wenn beide Parteien bei der Eingehung des Rechtsgeſchäftes eine Bedingung hinzugefügt haben, von welcher man glauben mußte, daß die Unmöglichkeit ihrer Exiſtenz ihnen nicht unbekannt geweſen ſei [21]). Freilich iſt dieß nicht von den negativ gefaßten unmöglichen Bedingungen zu verſtehen, deren Wirkung die iſt, daß das von ihnen abhängig gemachte Rechtsgeſchäft unter den Lebenden gerade ſo fortbeſteht, als ob ſie nicht hinzugefügt wären [22]). Bei Geſchäften auf den Todesfall hingegen iſt es vom Anfange an zwar zweifelhaft geweſen, ob nicht dieſelben Grundſätze, welche von den Geſchäften unter den Lebenden gelten, auch auf ſie angewendet werden müſſen. Die Anhänger des Sabinus und Caſſius, zu welchen ſich auch Cajus rechnet, waren der Meinung, daß ein unter einer unmöglichen Suſpenſivbedingung hinterlaſſenes Legat eben ſo gelten müſſe, als ob dieſe Bedingung gar nicht hinzugefügt wäre [23]). Die Proculianer hingegen behaupteten, daß ein ſolches Legat eben ſo in ſich zerfalle, wie eine Stipulation, zu welcher eine unmögliche Bedingung hinzugefügt worden iſt. Dabei iſt es auffallend, daß ſchon Cajus außer Stande war, einen genügenden Grund für dieſe Meinungsverſchiedenheit anzugeben [24]). In die Juſtinianiſchen Rechtsbücher iſt die Meinung der Sabinianer ſiegreich übertragen worden, während alle Spuren der abweichenden Meinung der Proculianer in denſelben recht abſichtlichtlich vertilgt zu ſein ſcheinen. Mithin ſteht für das gemeine römiſche Recht der Grundſatz feſt, daß Erbeinſetzungen, Legate, Fideicommiſſe, welche unter einer unmöglichen Suſpenſivbedingung hinterlaſſen ſind, eben ſo für giltig erachtet werden müſſen, als ob dieſe Bedingung gar nicht hinzugefügt wäre [25]). Die Gründe, welche die neueren Bear-

---

19) L. 35. D. de regulis iuris. (50. 17.) L. 1. §. 11. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.) L. 31. D. ibid. L. 97. pr. D. de verborum obligationibus. (45. 1.) L. 9. §. 6. D. de rebus creditis. (12. 1.) §. 11. Inst. de inutilibus stipulationibus. (3. 20.)

20) L. 29. D. de fideiussoribus. (46. 1.)

21) L. 31. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.)

22) Z. B. si digito coelum non attigeris, dari spondes? §. 11. Inst. 3. 20. L. 7. D. de verb. obligat. (45. 1.) Vergl. Sell a. a. O. Th. 2. S. 101—106. und Arndt's Beiträge zu verſchiedenen Lehren des Civilrechtes und Civilprozeſſes S. 166—171.

23) Caius instit. III. §. 98. Fr. 3. D. 35. 1.

24) Caius l. c. et sane vix idonea diversitatis ratio reddi poterit.

25) L. 3. D. 35. 1. L. 6. §. 1. D. ibid. L. 16. D. 28. 3. L. 20. pr. D. de conditionibus institutionum. (28. 7.) L. 104. §. 1. D. de le-

beiter unſerer Lehre für die Nothwendigkeit des angeführten Grundſatzes aufzuſtellen verſucht haben, laſſen ſich darauf zurückführen, daß bei Teſtamenten und anderen letztwilligen Dispoſitionen der Wille, und zwar der vermuthliche Wille, des Teſtirers das vorzüglichſte Moment bei der Interpretation des letzten Willens bilde [26]), und daß ſchwerlich zu glauben ſei, der Erblaſſer habe die von ihm ausdrücklich hinzugefügte unmögliche Suspenſivbedingung im Ernſte wollen können [27]). Dieſelben Grundſätze, welche von letztwilligen Dispoſitionen gelten, ſind auch auf das einſeitige Verſprechen (pollicitatio) und das Gelübde (votum) übertragen worden [28]). Practiſch wichtig iſt die Beantwortung der Frage, nach welchem Zeitpuncte die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der dem Rechtsgeſchäfte hinzugefügten Bedingung beurtheilt werden müſſe [29]). Iſt die Unmöglichkeit, welche in der Bedingung liegt, eine immerwährende (si perpetuam servat causam), ſo bedarf es natürlich keiner beſonderen geſetzlichen Beſtimmung über dieſen Zeitpunct [30]). Iſt hingegen die Unmöglichkeit der Bedingung nur vorübergehend, ſo weiſen die römiſchen Juriſten, wenn es ſich um Verträge handelt, auf den Zeitpunct, an welchem die Bedingung dem Rechtsgeſchäfte hinzugefügt worden iſt, als denjenigen hin, auf welchen man nothwendiger Weiſe zu ſehen habe [31]); und dieß erſcheint nur als eine ſpecielle Anwendung des allgemeinen Grundſatzes, daß man bei der Erklärung und Auslegung des Vertrages auf die Zeit, wo derſelbe abgeſchloſſen worden iſt, ſehen ſolle. Bei Legaten hingegen und Fideicommiſſen dürfte es richtiger ſein, nicht auf den Tag, an welchem das Vermächtniß errichtet worden, ſondern auf denjenigen, an welchem es dem Bedachten anfällt (dies cedens legati), zu ſehen [32]). Dabei verſteht es ſich freilich von ſelbſt, daß die einmal eingetretene Unmöglichkeit der Bedingung in ihren Wirkungen als fortdauernd betrachtet werden muß [33]), und daß Bedingungen, welche vom Anfang an als möglich ſich darſtellten, ſpäterhin aber durch hinzutretende Umſtände unmöglich geworden ſind, nicht nach den Grundſätzen, die von den unmöglichen Bedingungen gelten, ſondern nach den Regeln, welche von möglichen Bedingun-

---

gatis (30. 1.) L. 5. §. 4. D. quando dies legatorum cedat. (36. 2.) L. 12. D. de dote praelegata. (33. 4.) §. 10. Inst. de heredibus instituendis. (2. 14.) Mit der Note von Schrader S. 325 a. ſ. Ausgabe.

26) L. 19. pr. D. 35. 1. L. 101. D. ibid. L. 24. D. de rebus dubiis. (34. 5.)

27) Vergl. Sell a. a. O. Th. 2. S. 38—45.

28) L. 13. §. 1. D. de pollicitationibus. (50. 12.) L. 2. D. ibid.

29) Sell a. a. O. Th. 2. S. 45—98.

30) L. 35. §. 1. D. de verborum obligationibus. (45. 1.) L. 28. D. de iudiciis. (5. 1.)

31) L. 137. §. 6. D. 45. 1. L. 144. §. 1. D. de regulis iuris. (50. 17.) L. 78. pr. D. 45. 1.

32) Arg. L. 18. D. 50. 17. L. 58. D. 35. 1. Vergl. Sell a. a. O. Th. 2. S. 50 flg.

33) L. 83. §. 5. D. 45. 1. §. 2. Inst. de inutilibus stipulationibus. (3. 20.) L. 137. §. 6. D. 45. 1. L. 49. §. 1. D. 28. 5.

gen gelten, beurtheilt werden müſſen[34]). Theilweiſe unmögliche Bedingungen werden nach römiſchen Anſichten bei Legaten ſo behandelt, als ob der unmögliche Theil derſelben nicht vorhanden wäre[35]). Für Obligationen finden ſich in dieſer Beziehung keine entſcheidenden Stellen, und es müſſen mithin die Grundſätze, welche von Legaten gelten, auf dieſelben analogiſch angewendet werden[36]), ſo daß auch darauf nichts ankommt, ob die Parteien von der Unmöglichkeit der dem Rechtsgeſchäfte hinzugefügten Bedingung unterrichtet waren, oder nicht[37]). Dieſe allgemeinen Grundſätze treten auch dann ein, wenn die Unmöglichkeit der Bedingung durch die Hinzufügung eines Zeittermins begründet wird. Denn bei den Legaten gilt eine ſolche Bedingung für nicht hinzugefügt[38]); für Geſchäfte unter Lebenden muß aber in dieſem Falle die Ungiltigkeit des ganzen Geſchäftes angenommen werden[39]), es müßte denn nachgewieſen werden können, daß die Unmöglichkeit der Bedingung nur ſcheinbar geweſen ſei[40]). — Beſondere Grundſätze gelten für den Fall, wenn der Erblaſſer die an und für ſich mögliche Bedingung durch eine eigene Handlung ſpäterhin unmöglich gemacht hat, ſei es, daß er die Erfüllung der Bedingung ausdrücklich verboten, oder daß er ſelbſt ſpäterhin ein factiſches Hinderniß durch eigene Thätigkeit hervorgerufen hat. Denn hier fällt in der Regel die Bedingung, als vom Erblaſſer erlaſſen, hinweg[41]), und nur dann, wenn es überhaupt erweislich iſt, daß der Erblaſſer das factiſche Hinderniß in der Abſicht hervorgerufen habe, um die ganze Disposition zu vernichten, wird auch dieſe zuſammenfallen müſſen[42]). Den unmöglichen Bedingungen ſtehen in ihrer Wirkung gleich aa) die juriſtiſch unmöglichen Bedingungen, d. h. ſolche, welche deshalb nicht erfüllt werden können, weil ſie gegen die im Staate geltenden Rechtsgeſetze verſtoßen. Die römiſchen Juriſten bezeichnen ſie mit folgenden Namen: conditiones contra leges et decreta principum adscriptae; conditio, quam senatus aut princeps improbant; conditiones contra edicta imperatorum, aut contra leges, aut, quae legis vicem obtinent, scriptae; conditio, quae iure impleri non potest[43]). Auch von ihnen gilt der Grundſatz, daß ſie, wenn ſie als

---

34) L. 6. §. 1. D. 35. 1. L. 31. D. ibid. L. 72. §. 4 u. 7. D. ibid. Vergl. Sell a. a. O. Th. 2. S. 55. Note 1.

35) L. 45. D. 35. 1. L. 12. D. de dote praelegata. (33. 4.)

36) Vergl. Sell a. a. O. S. 76 flg.

37) L. 1. §. 9. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.) L. 31 D. ibid. Caius inst. III. §. 97. §. 1 u. 2. J. 3. 20.

38) L. 6. D. 28. 7.

39) §. 5. Inst. de verborum oblig. (3. 16.) L. 61. pr. D. de manumissis testam. (40. 1.)

40) Vgl. L. 141. §. 4. D. 45. 1.

41) L. 53. D. 35. 1. L. 3. §. 9. D. de adimendis vel transfer. leg. (34. 4.)

42) L. 72. §. 7. D. 35. 1. Die abweichende Meinung des Labeo iſt nicht beſtätigt worden. L. 29. §. 4. D. de legatis. (32. 3.)

43) Vgl. Sell a. a. O. Th. 2. S. 20.

Suspenſivbedingungen zu den Geſchäften unter den Lebenden hinzutreten, das Geſchäft vernichten [44]); treten ſie aber in gleicher Eigenſchaft zu Geſchäften auf den Todesfall hinzu, ſo werden ſie für nicht hinzugefügt geachtet und die letztwillige Verfügung wird für unbedingt angeſehen [45]). Die vorzüglichſte juriſtiſch unmögliche Bedingung, welche in unſeren Rechtsquellen genannt wird, iſt bei Legaten die conditio iurisiurandi, d. h. die Bedingung, daß Jemand ſich eidlich zu einer künftigen Handlung verpflichten ſoll, wozu er nach der letztwilligen Dispoſition ſchon an und für ſich verpflichtet iſt [46]). Nur wenn die Freiheit im Teſtamente unter Hinzufügung dieſer Suspenſivbedingung hinterlaſſen war, galt ſie für nicht unerlaubt [47]). bb) Die conditiones in fraudem legis adscriptae, d. h. ſolche, welche hinzugefügt ſind, um ein Geſetz zu umgehen. Unſere Rechtsquellen ſtellen ſie nur in Beziehung auf die Geſchäfte auf den Todesfall den unmöglichen Bedingungen gleich [48]), indem ſie ſagen, daß, wenn ſie zu ſolchen Geſchäften als Suspenſivbedingungen hinzugefügt worden ſind, ſie für nicht hinzugefügt geachtet werden ſollen. Indeſſen ſcheint es rathſam, dieſe Vergleichung auch auf Rechtsgeſchäfte unter den Lebenden auszudehnen, und mithin folgerecht zu behaupten, daß, wenn eine ſolche Suspenſivbedingung einem Vertrage hinzugefügt worden iſt, das ganze Geſchäft als vernichtet angeſehen werden müſſe [49]). cc) Die conditiones utilitati publicae oppugnantes, d. h. ſolche, welche gegen das öffentliche Wohl ſtreiten [50]). Manche Rechtsgelehrten rechnen ſolche Bedingungen zu den juriſtiſch unmöglichen Bedingungen, allein durch die römiſchen Rechtsquellen wird dieſe Anſicht nicht beſtätigt. dd) Die moraliſch unmöglichen Bedingungen, d. h. ſolche, deren Erfüllung deshalb für unmöglich erachtet wird, weil ſie der öffentlichen Achtung für Sittlichkeit widerſtreiten. Die römiſchen Rechtsquellen bezeichnen ſie mit folgenden Namen: conditiones, quae contra bonos mores inseruntur, conditiones contra bonos mores adscriptae, conditiones turpes [51]), und ſtellen ſie den unmöglichen Bedingungen inſofern gleich, als ſie in der Eigenſchaft der Suspenſivbedingungen das Geſchäft unter den Lebenden, zu welchem ſie hinzugefügt ſind, vernichten [52]); bei Geſchäften

---

44) L. 137. §. 6. D. 45. 1. L. 35. pr. D. ibid.

45) L. 112. §. 3 u. 4. D. 30. L. 14. D. 28. 7. Pauli sent. recept. III. 4. B. §. 1. Const. un. C. 6. 41. §. 36. J. 2. 20.

46) L. 8. pr. §. 3. D. 28. 7. L. 29. §. 2. D. de testamento militis. (29. 1.) Verboten durch das prätoriſche Edict. Vgl. L. 14. D. 28. 7. L. 112. §. 3 u. 4. D. 30. Sell a. a. O. Th. 2. S. 236 flg.

47) L. 12. D. de manumissis testamento. (40. 4.)

48) L. 7. D. 28. 7. L. 64. §. 1. D. 35. 1. L. 27. D. 35. 2.

49) Vgl. Sell a. a. O. Th. 2. S. 117.

50) L. 2. §. 44. D. ad SC. Tertullianum. (38. 17.) (von Legaten) L. 13. §. 1. D. 50. 12. (von Pollicitationen).

51) Vgl. Sell a. a. O. Th. 2. S. 20.

52) L. 137. §. 6. D. 45. 1. L. 134. pr. D. ibid. L. 19. D. ibid. L. 71. §. 1. D. de conditionibus institut. (35. 1.)

auf den Todesfall aber als nicht hinzugefügt angeſehen werden[53]). Der Grund dieſer geſetzlichen Verfügung iſt wohl darin zu ſuchen, daß man Handlungen, welche gegen die öffentliche Achtung für gute Sitten verſtoßen, für juriſtiſch unmöglich hielt, und mithin dieſelben Grundſätze auf ſie anwendete, welche von den phyſiſch unmöglichen Bedingungen gelten[54]). Die vorzüglichſten Beiſpiele, welche unſere Quellen von ſolchen Bedingungen beibringen, ſind: in unſchicklicher Kleidung öffentlich zu erſcheinen[55]); den eigenen Vater aus der feindlichen Gefangenſchaft nicht loszukaufen[56]); den eigenen Eltern oder Patronen keine Alimente zu verabreichen; dem beneficium competentiae in der Dotalklage als Ehemann zu entſagen[57]); nicht zu heurathen[58]), oder nur auf eine Zeitlang[59]); nach dem Willen einer beſtimmten dritten Perſon zu heurathen[60]); zu heurathen, wenn die zu heurathende Perſon eine beſtimmte Geldſumme verſpreche[61]); ſich nicht von ſeinem Gemahle zu ſcheiden[62]) oder ſich von demſelben zu ſcheiden[63]); an einem beſtimmten Orte für immer ſeinen Wohnſitz aufzuſchlagen[64]); einen beſtimmten Dritten zum Erben einzuſetzen[65]); ſeinen letzten Willen nicht zu ändern[66]); einen ſchimpflichen Namen zu tragen[67]) u. ſ. w. Auch gehört dahin die Bedingung, die Religion zu ändern oder nicht zu ändern[68]); Etwas, was durch das Geſetz oder die guten Sitten verboten iſt, zu unterlaſſen, um ſich dafür Geld verſprechen zu laſſen[69]); etwas moraliſch Nothwendiges zu thun,

---

53) Paulus S. R. III. 4. B. §. 2. L. 9. D. de conditionibus institut. (28. 7.) L. 27. D. ibid. L. 112. §. 3. D. de legat. (30. 1.) §. ult. Inst. de legatis. (2. 20.)

54) L. 15. D. 28. 7. Paul. S. R. I. 1. §. 2. L. 5. §. 1. D. de pactis dotalibus. (23. 4.) L. 26. u. 27. D. 45. 1. §. 24. J. 3. 20. und dazu Schraders Note Vgl. Sell a. a. O. Th. 2. S. 26.

55) Pauli S. R. III. 4. B. §. 2. si barbaro habitu processerit.

56) L. 9. D. 28. 7.

57) L. 14. §. 1. D. soluto matrimonio. (24. 3.)

58) L. 22. D. 35. 1. L. 100. D. ibid. L. 79. §. 4. D. ibid.

59) L. 62. §. 2. D. 35. 1.

60) L. 72. §. 4. D. 35. 1.

61) L. 97. §. 2. D. 45. 1. Das Kirchenrecht erklärt indeß dieſe Bedingung für erlaubt. Cap. 3. X. de conditionibus appositis. (4. 5.)

62) C. 2. C. de inutilibus stipulationibus. (8. 39.) c. 14. C. de nuptiis. (5. 4.)

63) L. 8. §. 1. D. de usu et habitatione. (7. 8.) Const. 5. C. de instit. et subst. (6. 25.)

64) L. 71. §. 2. D. 35. 1. Ausgenommen iſt der Fall, wenn ſie Freigelaſſenen auferlegt worden iſt.

65) L. 61. D. 45. 1.

66) Const. 4. C. de inutilibus stipulationibus. (8. 39.)

67) L. 63. §. 10. D. ad SC. Trebellianum. (36. 1.) L. 7. D. ibid.

68) Sell a. a. O. Th. 2. S. 142—153. Vgl. auch Jäger in Linde's Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß Th. 3. S. 310—327.

69) L. 2. pr. D. de condictione ob turpem caus. (12. 5.) L. 7. §. 3. D. de pactis. (2. 14.)

um ſich dafür Geld verſprechen zu laſſen [70]; und der actio rerum amotarum im Voraus zu entſagen [71]). Dagegen müſſen auch hier mehrere Bedingungen erwähnt werden, welche nach den Anſichten der Pandectenjuriſten für moraliſch mögliche geachtet werden müſſen, obſchon ſie manche neuere Rechtsgelehrten aus der Zahl derſelben haben entfernen wollen. Es ſind folgende: die Bedingung, Etwas, was durch das Sittengeſetz verboten iſt, zu unterlaſſen [72]); zu heurathen [73]); einen beſtimmten Dritten oder mehrere beſtimmt bezeichnete Perſonen nicht zu heurathen [74]), außer, wenn dieß geſchieht, um beſtimmte Geſetze zu umgehen; eine beſtimmte dritte Perſon zu heurathen [75]); die Verheurathung dritter, beſtimmt bezeichneter Perſonen unbehindert geſchehen zu laſſen [76]); nicht wieder zu heurathen [77]); einen beſtimmten Dritten zu heurathen [78]); einen fremden Namen zu tragen [79]). Verſchieden von den conditiones contra bonos mores conceptae ſind die ſogenannten conditiones derisoriae, d. h. ſolche, welche im Teſtamente hinzugefügt ſind, um den in demſelben Bedachten in den Augen der Mitmenſchen lächerlich zu machen [80]). Auch von ihnen wird ausdrücklich bemerkt, daß, wenn ſie als Suspenſivbedingungen zu Erbeinſetzungen oder Legaten hinzutreten, ſie pro non scriptis erachtet, und mithin die Verfügung des Erblaſſers für unbedingt angeſehen werden müſſe [81]). Was den Zeitpunct anbetrifft, nach welchem die moraliſch unmöglichen Bedingungen beurtheilt werden, ſo gelten hier dieſelben Regeln, welche für die phyſiſch unmöglichen Bedingungen oben beigebracht worden ſind.

B) Aufſchiebende und auflöſende Bedingungen (suspensivae et resolutivae condd.). Jene ſind ſolche, von deren Eintritt der Anfang eines Rechtes oder Rechtsgeſchäftes abhängig gemacht wird; dieſe ſolche, von deren Eintritt das Ende eines Rechtes oder eines Rechtsgeſchäftes abhängig wird. Die Ausdrücke resolutivae

---

70) L. 2. §. 2. D. 12. 5. L. 2. §. 3. D. ibid. L. 5. D. de tutelae et rationibus distrahendis. (27. 3.)
71) L. 5. §. 1. D. de pactis dotalibus. (23. 4.)
72) L. 121. §. 1. D. 45. 1. L. 50. D. de pactis. (2. 14.)
73) L. 23. D. 28. 7. L. 10. D. 35. 1. Vgl. Sell a. a. O. Th. 2. S. 162. Note 1.
74) L. 63. pr. D. 35. 1. L. 64. D. ibidem. Früher war es ſtreitig. Bei negotia inter vivos indeß gilt dieſe Bedingung als moraliſch unmöglich. L. 71. §. 1. 35. 1.
75) L. 63. §. 1. D. 35. 1. Const. 1. C. de instit. et substit. (6. 25.) Vgl. Sell a. a. O. Th. 2. S. 170, 171.
76) L. 134. pr. D. 45. 1. L. 31. D. 35. 1.
77) L. 2. u. 3. C. de indicta viduitate. (6. 40.) Nov. 22. cap. 43. cap. 44. §. 8.
78) Const. 2. C. de instit. et substit. (6. 25.)
79) L. 63. §. 10. D. ad SC. Trebell. (36. 1.) L. 19. §. 6. D. de donationibus. (39. 5.)
80) L. 14. D. 28. 7.
81) Vgl. L. 14. D. ibid.

und suspensivae conditiones ſind den römiſchen Rechtsquellen fremd. Vielmehr bezeichnen dieſelben Geſchäfte, welche unter einer Suspenſivbedingung eingegangen werden, mit dem Kunſtausdrucke conditionalia negotia, und umſchreiben ſie mit folgenden Redensarten: sub conditione emere, legare u. ſ. w.[82]). Von ſolchen Rechtsgeſchäften hingegen, welchen eine Reſolutivbedingung hinzugefügt iſt, ſagen ſie in conditionem heredem instituere, sub conditione resolvi[83]). Die Grundſätze, welche von den Suspenſivbedingungen gelten, laſſen ſich am beſten auf folgende Puncte reduciren: a) Jedes Geſchäft, welches unter einer ſolchen Bedingung eingegangen iſt, wird, ſo lange die Bedingung noch nicht in Erfüllung gegangen, als unvollendet (imperfectum negotium) betrachtet[84]), und es iſt mithin nur die Hoffnung vorhanden, daß das Geſchäft einmal zu Stande kommen, und etwas aus demſelben geſchuldet werden werde[85]). Und gerade dieſe Hoffnung allein iſt es, welche die Contrahenten auf ihre Erben activ und paſſiv übertragen, wenn ſie vor dem Eintritte der Bedingung ſterben[86]). Daraus ergibt ſich zugleich, daß, ſo lange die Bedingung ſchwebt, der Gegenſtand der Obligation nicht eingefodert werden[87]), und, wenn der Betrag der Obligation vor dem Eintritte der Bedingung an die anderen Contrahenten gezahlt worden iſt, das Gezahlte mit der condictio indebiti zurückverlangt werden kann, ſo lange die Bedingung noch nicht in Erfüllung gegangen iſt[88]). Bei Vermächtniſſen, denen eine Suspenſivbedingung hinzugefügt iſt, leidet die active Transmiſſion des Vermächtniſſes auf die Erben des Vermächtnißnehmers keine Anwendung; denn der Bedachte hat nach den Anſichten der römiſchen Juriſten gar nichts, was er vom Vermächtniſſe auf ſie transmittiren könnte, wenn er vor dem Eintritte der Suspenſivbedingung verſtirbt[89]). b) Wenn die Suspenſivbedingung, unter welcher das Rechtsgeſchäft eingegangen iſt, in Erfüllung geht, ſo wird die Wirkung derſelben auf den Zeitpunct zurückbezogen, an welchem die Bedingung dem Rechtsgeſchäfte hinzugefügt worden iſt[90]). Mithin wird das von der Bedingung abhängig gemachte Geſchäft ſo angeſehen, als ob es gleich von Anfang

---

82) Vgl. Schilling Inſtitutionen Th. 2. S. 271–273.

83) L. 2. pr. D. de in diem addictione. (18. 2.) L. 1. D. de lege commissoria. (18. 3.) L. 3. D. de contrah. emt. (18. 1.) L. 15. §. 4. D. de testam. militis (29. 1.)

84) Vgl. Averani interpretationes iuris civilis lib. III. cap. 9. §. 9.

85) §. 4. Inst. de verborum obligatione. (3. 16.)

86) §. 4. Inst. 3. 16. §. 25. Inst. de inutilibus stip. (3. 20.) L. 57. D. 45. 1.

87) L. 216. D. de verborum significatione. (50. 16.)

88) L. 16. D. de condictione indebiti. (12. 6.)

89) L. 42. pr. D. 44. 7. L. 59. pr. D. 35. 1. L. 4. pr. D. quando dies leg. (36. 2.) L. 5. pr. u. §. 2. D. ibid. Vgl. Averani l. c. lib. III. cap. 9. §. 7.

90) L. 11. §. 1. D. qui potiores. (20. 4.) L. 8. pr. D. de contrah. emt. (18. 1.) L. 16. D. de solut. (46. 3.)

an unbedingt geweſen wäre [91]). Eine Ausnahme erleidet dieſe Regel bei den Poteſtativbedingungen, denn dieſe werden nicht auf den oben angegebenen Zeitpunct zurückbezogen, ſondern es treten ihre Wirkungen erſt von der Zeit an ein, zu welcher ſie wirklich erfüllt worden ſind [92]), mit Ausnahme der Erbſchaft, denn bei dieſer ſetzt es ihre Natur voraus, daß auch Poteſtativbedingungen zurückbezogen werden [93]). Bei Legaten verlangt es ihre Natur, daß hinzugeſetzte Suspenſivbedingungen erſt von dem Zeitpuncte an, wo ſie in Erfüllung gehen, Wirkungen äußern; mithin kann die daraus entſtehende Obligation auch nicht retrotrahirt werden [94]). c) Wenn es gewiß iſt, daß die Suspenſivbedingung nicht eintreten kann (si deficit conditio), ſo verſchwindet jede Möglichkeit der Obligation aus dem beabſichtigten Geſchäfte, und es kann mithin nie eine Klage aus demſelben erhoben werden [95]). — Was die Reſolutivbedingungen, welche Rechtsgeſchäften hinzugefügt werden, anbetrifft, ſo iſt es eine Grundidee des römiſchen Rechtes, daß ſie nur als beſondere, dem Rechtsgeſchäfte hinzugefügte Nebenverträge über die Auflöſung des rechtsgiltig beſtehenden Hauptgeſchäftes angeſehen werden [96]). Mithin gilt das Geſchäft, dem ſie hinzugefügt ſind, als unbedingt (purum negotium [97])), und tritt, wenn ihm nicht andere Hinderniſſe im Wege ſtehen, ſogleich in Wirkung; aber es wird wiederum aufgelöſt, wenn die im gedachten Nebenvertrage über die Auflöſung des Geſchäftes namhaft gemachte Suspenſivbedingung, welche bezüglich des Hauptvertrages als deſſen Reſolutivbedingung hingeſtellt worden iſt, in Erfüllung geht. Hieraus erklärt ſich die urſprüngliche Gleichheit der Suspenſiv- und Reſolutivbedingungen [98]), und es müſſen mithin conſequenter Weiſe alle Regeln, welche von den Suspenſivbedingungen gelten, auch auf die Reſolutivbedingungen Anwendung leiden, freilich mit dem Unterſchiede, daß die Suspenſivbedingung direct auf den Hauptvertrag, dem ſie hinzugefügt iſt, wirkt, während die Reſolutivbedingung nur indirect auf den Hauptvertrag einwirken kann, weil ſie als Suspenſivbedingung des Nebenvertrages über die Wiederauflöſung des Hauptvertrages angeſehen wird. — Practiſch wichtig iſt die Frage, für welche Art der Bedingung die juriſtiſche Vermuthung ſpreche, wenn es zweifelhaft iſt, ob die dem Geſchäfte hinzugefügte Bedingung als deſſen Suspenſiv- oder Reſolutivbedingung betrachtet werden ſolle. Die römiſchen Juriſten ſprechen hier zwar keine

91) Vgl. Averani l. c. lib. III. cap. 9. §. 9.
92) L. 4. D. quae res pignori. (20. 3.) L. 9. §. 1. D. 20. 4.
93) Vgl. Averani l. c. lib. III. cap. 9. §. 3.
94) L. 5. §. 2. D. 36. 2. Vgl. Averani l. c. lib. III. cap 9. §. 7. §. 12. u. §. 19.
95) L. 52. §. 11. D. pro socio. (17. 2.) L. 5. D. de iniusto. (28. 3.) Vgl. Averani l. c. lib. V. cap. 3. §. 3.
96) L. 2. D. de in diem addictione. (18. 2.) L. 3. D. 18. 1. L. 1. D. 18. 3.
97) L. 2. D. 18. 2. L. 2. §. 5. D. pro emtore. (45. 4.)
98) Vgl. Thibaut civiliſtiſche Abhandlungen Nr. 17. S. 359—366.

allgemeine Regel aus, durch welche dieſe Controverſe entſchieden würde; doch deuten ſie darauf hin, daß eher die Reſolutiv- als die Suspenſivbedingung vermuthet werden müſſe. Denn bei der lex commissoria wird eher die Reſolutivbedingung als die Suspenſivbedingung vermuthet [99]). Daſſelbe findet bei der in diem addictio ſtatt [100]). Auch bei Beſtellung einer Mitgift durch Hingabe (datio) gelten ähnliche Grundſätze [101]).

C) Conditiones casuales, potestativae (auch promiscuae genannt) und mixtae [101a]). Casuales condd. ſind ſolche Bedingungen, deren Erfüllung vom Zufall allein, potestativae ſolche, deren Erfüllung vom Willen der bedachten Perſon allein, mixtae ſolche, deren Erfüllung vom Willen der bedachten Perſon und dem Zufalle zugleich abhängt. Singuläre Rechtsſätze, welche nur die Poteſtativbedingungen betreffen, ſind folgende: a) filii sui heredes können nur unter einer Poteſtativbedingung, welche bis zu ihrem Tode erfüllt werden kann, im Teſtamente ihres Vaters zu Erben eingeſetzt werden [102]). Jede andere Bedingung erſcheint als juriſtiſch unmöglich. b) Poteſtativbedingungen werden bei Geſchäften unter den Lebenden nie auf den Anfang des Geſchäftes zurückbezogen, ſondern treten erſt von der Zeit an in Wirkung, wo ſie erfüllt werden [103]).

D) Affirmative und negative Bedingungen (conditiones affirmativae et negativae). Jene ſind ſolche, welche in der Vornahme, dieſe ſolche, welche in der Unterlaſſung einer Handlung beſtehen. Den römiſchen Rechtsquellen ſind dieſe Kunſtausdrücke fremd. Sie gehen vielmehr von dem Geſichtspuncte aus, daß conditiones, quae in facto consistunt, in zwei Hauptclaſſen zerfallen [104]), von denen die eine folgende drei Unterabtheilungen umfaßt: ut aliquid detur, vel fiat, vel obtingat; die andere hingegen ne aliquid detur, vel fiat, vel obtingat. Die zuletzt genannten Glieder beider Hauptclaſſen ſind wohl mit den caſuellen Bedingungen identiſch, und es bleibt mithin kaum ein Zweifel übrig, daß auch der Geſichtspunct den Römern fremd iſt, von welchem aus die neueren Rechtsgelehrten die affirmativen und negativen Bedingungen beurtheilen. Was die Wirkungen der negativen

---

99) L. 1. D. de lege commissoria. (18. 3.) L. 2. §. 3. D. pro emtore. (41. 4.)

100) L. 2. §. 4. D. 41. 4. L. 2. pr. D. de in diem addictione. (18. 2.)

101) L. 7. §. 3. D. de iure dotium. (23. 3.) L. 8. D. ibid. L. 1. §. 2. D. pro dote. (41. 9.) Vergl. Glück, Erläuterung der Pandecten, Th. 4. S. 479. Anderer Meinung iſt Thibaut in den civiliſtiſchen Abhandlungen a. a. O. S. 378—380.

101a) L. un. § 7. C. de caducis tollendis. (6. 51.) L. 11. §. 1. D. 35. 1.

102) L. 4. 5. u. 6. D. 28. 5. L. 28. D. 28. 7. L. 83. D. 35. 1.

103) L. 4. D. 20. 3. L. 9. §. 1. D. 20. 4. §. 4. Inst. de verborum obligation. (3. 16.) Vgl. Maiansii disputationes iuris tom. II. disp. XL. §. 10.

104) L. 60. pr. D. 35. 1.

Suspenſivbedingungen anbetrifft, ſo gelten ſie bei Verträgen als wahre Bedingungen, und es können mithin dieſe Verträge nicht eher obligatoriſch wirken, als wenn es gewiß iſt, daß das in der Bedingung verbotene Factum nicht eintreten könne [105]). Bei den Legaten und Fideicommiſſen muß derſelbe Grundſatz als Regel gelten [106]), außer in wie weit er durch die Anwendung der Muciana cautio beſchränkt wird. Nach einer vom Quintus Mucius Scävola geltend gemachten Anſicht werden nämlich ſolche negative Suspenſivbedingungen, deren Defection lediglich vom Willen des Legatars abhängt [107]), und deren Erfüllung erſt mit dem Tode deſſelben eintreten kann [108]), als affirmative Reſolutivbedingungen angeſehen; mithin erhält der Legatar ſofort das Legat, wenn er unter Stellung von Bürgen [109]) demjenigen, welchem das hinterlaſſene Legat nach dem ius civile anfallen wird, wenn die negative Suspenſivbedingung nicht in Erfüllung geht [110]), durch Stipulation [111]) zuvor verſpricht [112]), daß er, im Fall die Bedingung deficirt, ihm die legirte Sache ſammt Früchten und Zinſen der Mittelzeit zurückerſtatten werde [113]). Dieß Verſprechen wurde indeß nicht bedingungsweiſe gefaßt, ſondern der Legatar mußte geradezu erklären, daß er die in der Suspenſivbedingung bezeichnete negative Handlung unterlaſſen werde [114]). Späterhin hat man dieſe Caution unter gleichen Vorausſetzungen auch auf Erbſchaften [115]), Fideicommiſſe und Schenkungen auf den Todesfall [116]) übertragen. Ja man hat ſie ſogar bei ſolchen Bedingungen analogiſch zugelaſſen, welche bei den Lebzeiten desjenigen, welcher das Legat erhalten ſoll, in Erfüllung gehen können, z. B. si a liberis suis non discesserit, si Stichum servum non manumiserit [117]). In dieſem Falle wird ſie veluti Muciana cautio von den Pandectenjuriſten genannt [118]). Daß die Caution vom Teſtator erlaſſen werden kann, unterliegt keinem Zweifel [119]), und in dieſem Falle muß das Legat ſofort ausgezahlt werden. Uebrigens muß die Caution von demjenigen, welcher ſie zu leiſten hat, um das Legat

---

105) L. 115. pr. u. §. 1. D. 45. 1. L. 99. §. 1. D. ibid.

106) L. 5. §. 2. D. quando dies legatorum. (36. 2.)

107) L. 7. D. 35. 1. L. 18. D. ibid. L. 76. §. 7. D. 31.

108) L. 73. D. (35. 1.) cum in omnibus conditionibus, quae morte legatoriorum finiuntur, receptum est, ut Muciana cautio interponatur. L. 106. D. ibid. L. 72. §. 2. D. ibid.

109) Die Caution heißt nämlich satisdatio in L. 106. D. 35. 1. u. L. 67. D. ibid. Vergl. Maiansii disputationes iuris tom. II. disput. XL. Nr. 18.

110) L. 18. D. 35. 1.

111) L. 79. §. 2. D. 35. 1.

112) L. 79. §. 2. D. ibid. Nov. 22. cap. 43.

113) L. 76. §. 7. D. de legatis. II. (31.) L. 79. §. 2. D. 35. 1. Nov. 22. cap. 44. §. 4.

114) Nov. 22. cap. 43.

115) L. 7. pr. D. 35. 1. L. 18. D. ibid.

116) Nov. 22. cap. 44. §. 9.

117) L. 72. pr. §. 1 u. 2. D. 35. 1.

118) L. 7. pr. D. ibid. L. 67. D. ibid.

erhalten zu können, dem, an welchen er ſie zu leiſten hat, angeboten werden (offeri)[120]. Verweigert der letztere die Annahme, ſo muß dieß nach den allgemeinen Grundſätzen, welche von der Oblation gelten, entſchieden, mithin die Caution für geleiſtet erachtet werden; ganz ſo, wie dieß der Fall iſt, wenn durch einen Thatumſtand die Perſon, an die ſie geleiſtet werden muß, wegfällt[121]. — Man theilt die affirmativen Bedingungen in conditiones, quae in dando existunt[122] d. h. ſolche, welche in der Uebertragung des Eigenthums einer Sache an den Anderen beſtehen, und conditiones, quae in faciendo existunt d. h. ſolche, welche in einer anderen Leiſtung als der Uebertragung des Eigenthums beſtehen, und conditiones, quae in mixtura quadam consistunt, d. h. welche theils in der Eigenthumsübertragung, theils in einer Handlung außer der Eigenthumsübertragung beſtehen, z. B. die reddendarum rationum conditio. Die zuerſt genannte Gattung von Bedingungen hat, wenn ſie zu dem legatum libertatis hinzutritt, das Eigenthümliche, daß ſie auf den Singularſucceſſor, z. B. den Käufer übergehen, während die gleich darauf genannte Gattung von Bedingungen nur in der Perſon desjenigen, welcher in der Bedingung genannt iſt, erfüllt werden kann[123]. Die gemiſchten Bedingungen werden in dieſer Beziehung den conditiones, quae sunt in dando gleichgeſetzt, in wie weit ſie ein dare enthalten. Dagegen ſtehen ſie den conditiones, quae sunt in faciendo, gleich, in wie weit ſie ein facere enthalten[124]. Eine andere Eigenheit der conditiones, quae in dando sunt, iſt es, daß ſie, wenn ſie der Erbeinſetzung und Legaten hinzugefügt ſind, auch von Anderen im Namen des, dem ſie auferlegt ſind, giltiger Weiſe erfüllt werden können, während ſolche Bedingungen, welche in einer anderen Handlung außer der Eigenthumsübertragung (in faciendo) beſtehen, nur von der Perſon, der ſie auferlegt ſind, giltiger Weiſe erfüllt werden können[125]. Beſonders wichtig, und doch nur wenig gekannt, ſind die Grundſätze, welche das römiſche Recht über ſolche Affirmativbedingungen aufſtellt, die Mehreren zugleich auferlegt ſind. Im Ganzen galt es hier als Grundregel, daß ein Jeder der Onerirten die ihm auferlegte Bedingung erfüllen müſſe[126], wenn er Vortheil aus dem Vermächtniſſe ziehen will. In wie weit er aber die ihm mit einem Anderen zugleich auferlegte Bedingung zu erfüllen habe, iſt eine Frage, deren Beantwor-

119) Nov. 22. cap. 44. §. 9.

120) L. 72. §. 1. D. 35. 1.

121) L. 7. §. 1. D. 35. 1.

122) L. 82. D. 35. 1. Man ſagt auch cond., quae sunt in dando, oder in faciendo. Vgl. L. 6. §. 7. D. 40. 7.

123) L. 6. §. 7. D. 40. 7. Anwendungen dieſes Principes finden ſich in Ulpiani fr. tit. 2. §. 4. L. 8. §. 1. D. 40. 7. L. 6. §. 3. L. 27. u. 29. D. ibid.

124) L. 6. §. 7. D. 40. 7.

125) L. 28. D. 28. 7. L. 5. D. 28. 5. Vgl. Averani interpretationes lib. 5. cap. 20. §. 16.

126) L. 6. C. de conditionibus insertis. (6. 46.) L. 56. D. 35. 1.

tung von der Beantwortung der Vorfrage abhängt, ob das Object der Bedingung theilbar iſt, oder nicht [127]). Iſt es theilbar, wie dieß bei reinen Geldzahlungen [128]), namentlich bei Conventionalſtrafen [129]) der Fall iſt, ſo braucht jeder der Onerirten nur den auf ihn fallenden Antheil der in der Bedingung ausgedrückten Handlung zu erfüllen, weil die Verbindlichkeit, die Bedingung zu erfüllen, von Anfang an als getheilte erſcheinen muß [130]); es müßte denn der Erblaſſer, welcher die Bedingung hinzugefügt hat, ausdrücklich verordnet haben, daß ein Jeder der Onerirten die Bedingung ganz zu erfüllen habe. Denn dann muß ein Jeder dieſelbe auch ganz erfüllen [131]). Iſt aber das Object der Bedingung untheilbar, wie dieß bei allen auf ein facere gerichteten Handlungen [132]), bei dem Pfandrechte [133]), bei allen Servituten, mit Ausnahme des Nießbrauches [134]), und bei der Leiſtung der operae [135]) der Fall iſt, ſo muß die vorgeſchriebene Bedingung in der Regel von Allen, denen ſie auferlegt iſt, zuſammen erfüllt werden [136]); ſonſt gilt ſie für deficirt, und nur, wenn die Freiheit Jemand im Teſtamente unter einer von Mehreren zu erfüllenden Bedingung hinterlaſſen iſt, ſteht es einem Jeden der Onerirten frei, wenn er Vortheil aus der Diſpoſition, welche von der Bedingung abhängig gemacht iſt, ziehen will, die Bedingung ganz zu erfüllen [137]). Dabei tritt aber das Eigenthümliche ein, daß, wenn der Eine die Bedingung ganz erfüllt hat, ſie nur in Beziehung auf ihn allein für erfüllt gehalten wird, und daß mithin, da jede Bedingung nur einmal erfüllt werden kann, dieſelbe in Beziehung auf jeden Anderen für deficirt erachtet wird [138]). — Aus dem Geſagten ergibt ſich zugleich ſoviel als gewiß, daß es zweckmäßig ſein dürfte, die affirmativen Bedingungen in theilbare (dividuae) und untheilbare (individuae) einzutheilen. Theilbar werden aber ſolche affirmative Bedingungen genannt werden müſſen, welche ein theilbares, untheilbar dagegen ſolche, welche ein untheilbares Factum enthalten.

---

127) L. 13. pr. D. de manumissis testamento. (40. 4.) Vgl. auch L. 6. §. 7. D. 40. 7.

128) L. 112. §. 2. D. 35. 1. L. 54. §. 1. D. ibid.

129) L. 72. D. 45. 1.

130) L. 56. D. 35. 1. L. 54. §. 1. D. ibid. L. 4. §. 3. D. de statuliberis. (40. 7.)

131) L. 13. pr. D. de manum. test. (40. 4.)

132) L. 13. pr. D. 40. 4. L. 38. pr. u. §. 9. D. 45. 1. L. 72. pr. D. 45. 1.

133) L. 65. D. de evictionibus. (21. 2.)

134) L. 25. D. quibus modis ususfructus. (7. 4.) L. 1. §. 9. D. ad legem Falcidiam. (35. 2.) L. 72. pr. D. 45. 1.

135) L. 1. §. 9. D. 35. 2. L. 72. pr. D. 45. 1. L. 15. §. 1. D. de operis libertorum. (38. 1.) Vgl. Buchholtz, Verſuche S. 59.

136) L. 112. pr. D. 35. 1.

137) L. 13. pr. D. 40. 4. L. 11. §. 23 u. 24. D. de leg. III. (32.) L. 80. §. 1. D. ad legem Falcidiam. (35. 2.) L. 13. §. 2. D. 40. 7.

138) L. 13. pr. D. 40. 4.

E) Einfache und zuſammengeſetzte Bedingungen (simplices et compositae condd.). Einfach heißen ſolche Bedingungen, welche ein einziges Factum umfaſſen; zuſammengeſetzt aber ſolche, welche mehrere Facta enthalten. Eine ſolche Verbindung mehrerer Facta läßt ſich nun entweder copulativ (durch et) oder disjunctiv (durch aut, sive u. ſ. w.) ausdrücken. Im erſten Falle heißen ſie in den römiſchen Rechtsquellen conditiones coniunctim datae[139]) (bei den Neuern conditiones coniunctivae), im zweiten Falle conditiones disiunctivo modo adscriptae[140]) (bei den Neuern conditiones alternativae oder disiunctivae). Die copulativ verbundenen Bedingungen gelten nach den Anſichten der römiſchen Rechtsgelehrten für eine einzige Bedingung[140a]), und müſſen ganz erfüllt ſein, bevor das von der Bedingung abhängig gemachte Rechtsgeſchäft in Wirkung treten kann. Die disjunctiv verbundenen Bedingungen gelten für verſchiedene Bedingungen, und es reicht zu ihrer Exiſtenz ſchon hin, wenn auch nur eine einzige von ihnen erfüllt wird[141]). Sollte die eine von den alternativ geſtellten Bedingungen eine unmögliche oder überhaupt eine ſolche ſein, welche der unmöglichen in der Wirkung gleichſteht, ſo werden beide Bedingungen, wenn ſie der Erbeinſetzung hinzugefügt ſind, für nicht hinzugefügt erachtet, und die Erbeinſetzung als unbedingt angeſehen[142]).

F) Stillſchweigende Bedingungen[143]) und ausdrückliche (tacitae et expressae condd.). Jenes ſind ſolche, welche in der Natur des Rechtsgeſchäftes, rückſichtlich deſſen ſie gedacht werden, gegründet ſind, und ſich als deſſen juriſtiſche Vorausſetzungen auch ohne eine ausdrückliche Hinzufügung von ſelbſt verſtehen; dieſes ſolche, welche mit ausdrücklichen Worten dem Rechtsgeſchäfte hinzugefügt werden. Der Name expressae conditiones iſt den römiſchen Rechtsquellen fremd, und nur deßhalb von den neueren Rechtsgelehrten gebildet worden, um den Gegenſatz der tacitae conditiones zu bezeichnen. Viel richtiger dürfte es ſein, nach Anleitung der römiſchen Rechtsquellen den Gegenſatz der ausdrücklichen und ſtillſchweigenden Bedingungen auf die Rechtsgeſchäfte auf den Todesfall zu beſchränken[144]), und dabei zwiſchen ſolchen Bedingungen zu unterſcheiden, welche von außen her zur Dispoſition hinzutreten (conditiones extrinsecus venientes) und ſolchen, welche aus dem Teſtamente ſich herſchreiben (conditiones ex testamento venientes[145])). Was jene anbetrifft, ſo iſt es eine allgemeine Regel, daß ſie nicht als wahre Be-

139) L. 5. D. 28. 7.
140) L. 78. §. 1. D. 35. 1. Auch alternata conditio in L. 8. §. 5. D. 28. 7.
140a) L. 5. D. 28. 7. L. 45. D. Vgl. Sell, Verſuche Th. 2. S. 71.
141) L. 110. §. 3. D. de regulis iuris. (50. 17.) L. 78. §. 1. D. 35. 1.
142) L. 8. §. 5. D. 28. 7.
143) L. 68. D. de iure dotium. (23. 3.) Gewöhnlich auch conditiones, quae tacite inesse creduntur. L. 99. D. 35. 1.
144) L. 99. D. 35. 1. L. 6. §. 1. D. 36. 2.
145) Vgl. Averani interpretationes iuris lib. IV. cap. 5. §. 6.

dingungen betrachtet werden, mithin auch das Geſchäft nicht zum bedingten machen können [146]). Doch haben ſie bei jedem Geſchäfte, rückſichtlich deſſen ſie gedacht werden, faſt die nämlichen Wirkungen, wie wenn ſie Suspenſivbedingungen des Geſchäftes wären, wenigſtens kann das Geſchäft nicht eher giltig werden, als bis ſie erfüllt ſind; und inſofern werden ſie auch mit den wahren Suspenſivbedingungen verglichen [148]). Werden aber ſolche juriſtiſche Vorausſetzungen, welche ſtillſchweigend in der Natur des Rechtsgeſchäftes liegen, mit ausdrücklichen Worten zu der letzwilligen Dispoſition als Bedingung hinzugefügt, ſo werden ſie gewöhnlich nach den Regeln, die von den ausdrücklichen Bedingungen gelten, beurtheilt [149]). Am deutlichſten erhellt dieß aus der Bedingung: illi, si volet, Stichum do, lego. Denn obſchon es ſich von ſelbſt verſteht, daß zur Annahme des Legates auch der Wille des Legatars erfoderlich iſt, ſo geht doch das Legat, dem die genannte Bedingung ausdrücklich beigefügt worden iſt, nicht eher auf die Erben des Legatars über, als bis derſelbe ausdrücklich erklärt, daß er das Legat annehme, während das Legat, dem dieſe Bedingung nicht ausdrücklich hinzugefügt iſt, ſogleich auf die Erben des Legatars transmittirt wird [150]). Auch bei den actus legitimi gilt die Regel, daß, wenn juriſtiſche Vorausſetzungen derſelben, welche ſchon an und für ſich in der Natur dieſer Rechtsgeſchäfte liegen, mit ausdrücklichen Worten zu denſelben hinzugefügt werden, dieſelben als wahre Bedingungen betrachtet werden, mithin den ganzen Act ungiltig machen [151]). Und auf Fälle dieſer Art ſcheint ſich die Regel des alten Rechtes zu beziehen: expressa nocent, non expressa non nocent [152]). Nur in ſolchen Fällen, in welchen das, was ausdrücklich hinzugefügt worden iſt, ganz identiſch mit der ſtillſchweigenden Vorausſetzung iſt, d. h. gerade nicht mehr und nicht weniger beſagt, als, was in der tacita conditio bereits vorliegt, iſt die Wirkung der ausgedrückten Bedingung mit der der ſtillſchweigenden völlig identiſch [153]). Dieß tritt namentlich dann ein, wenn man ein Legat unter der Bedingung vermacht, daß der eingeſetzte Erbe wirklich Erbe werde oder die Erbſchaft antrete (si heres erit Seius, vel si hereditatem adierit [154])). Denn hier muß man das Legat ſo lange für unbedingt anſehen, als nicht erwieſen wird, daß der Erblaſſer die fraglichen Worte wirklich hinzugefügt habe, um daraus eine Suspenſivbedingung des Legates zu machen [155]). Wird dieß aber erwieſen, ſo muß der Wille des Erblaſſers

---

146) L. 99. D. 35. 1. L. 6. §. 1. D. de tutelis. (26. 1.)
147) L. 28. D. 23. 3. L. 21. D. 23. 3.
148) L. 73. §. 1. D. de verborum obligationibus. (45. 1.)
149) L. 69. D. 35. 1. L. 65. §. 1. D. de legatis. I. (30.)
150) L. 65. §. 1. D. 30.
151) L. 77. D. de regulis iuris. (50. 17.)
152) L. 195. D. 50. 17. L. 52. D. 35. 1. L. 68. D. 28. 5.
153) Vgl. Averani interpretationes lib. III. cap. 20. §. 3 u. 4.
154) L. 3. D. 30. 1. L. 19. §. 1. D. 35. 1. L. 106. D. ibid.
155) L. 19. §. 1. D. 35. 1. L. 106. D. ibid.

wo möglich befolgt, und mithin der angeführte Zuſatz als Bedingung betrachtet werden. Beiſpiele ſtillſchweigender Bedingungen ſind: bei dem legatum partus die Bedingung, si nascetur[156]); bei dem legatum fructuum die Bedingung, si fructus nascantur[157]); bei dem legatum libertatis die Bedingung, si servus meus erit[158]); bei der Erbeinſetzung der voluntarius heres die Bedingung, si voluerit[159]); bei dem Verſprechen eines Brautſchatzes die Bedingung, si nuptiae sequantur[160]), und andere mehr.

G) Conditiones in futurum, in praesens et in praeteritum conceptae[161]). Jene ſind ſolche, welche das in Frage ſtehende Geſchäft von einer zukünftigen Begebenheit abhängig machen[162]). Daß dieſe allein unter den angeführten Arten für wahre Bedingungen angeſehen werden können, ergeben die Rechtsregeln, welche von den beiden anderen genannten Claſſen der Bedingungen gelten. Conditiones in praesens conceptae heißen ſolche Bedingungen, welche das in Frage ſtehende Geſchäft von einer gegenwärtigen Begebenheit abhängig machen, d. h. von einer ſolchen, welche zur Zeit, wo das Geſchäft abgeſchloſſen wird, exiſtirt, und in ihren Folgen andauert. Solchen Bedingungen wird das Weſen der Bedingung abgeſprochen[163]), und das Geſchäft, zu welchem ſie hinzugefügt ſind, wird als unbedingt betrachtet[164]). Es tritt mithin das von einer ſolchen Bedingung abhängig gemachte Rechtsgeſchäft entweder ſogleich in Wirkſamkeit, wenn die in der Bedingung namhaft gemachte Begebenheit wahr iſt, oder das Geſchäft wird, wenn ſie nicht wahr iſt, als gar nicht abgeſchloſſen angeſehen[165]). Dabei wird aber darauf keine Rückſicht genommen, ob die betheiligten Perſonen von der Exiſtenz des Thatumſtandes bei dem Abſchluſſe des Geſchäftes bereits unterrichtet ſind, oder nicht[166]). Als Beiſpiele ſolcher Bedingungen kommen in den römiſchen Rechtsquellen namentlich folgende vor: si rex Parthorum vivit, si Maevius vivit, si Titius consul est u. ſ. w. Conditiones in praeteritum conceptae heißen ſolche Bedingungen, welche das in Frage ſtehende Geſchäft von einer vergangenen Begebenheit abhängig machen, d. h. von

---

156) L. 1. §. 3. D. 35. 1.

157) L. 1. §. 3. D. ibid.

158) L. 47. D. 35. 1.

159) L. 68. D. 28. 5.; desgleichen bei Legaten L. 69. §. 1. D. 35. 1. L. 65. §. 1. D. 30.

160) L. 68. D. 23. 3. L. 10. §. 4. D. ibid.

161) L. 16. D. de iniusto. (28. 3.) Sie heißen auch conditiones in futurum collatae, in praesens tempus collatae, ad praeteritum tempus relatae. L. 91. D. 35. 1. L. 120. D. 45. 1. §. 6. Inst. de verborum obligation. (3. 16.)

162) L. 16. D. 28. 3. L. 91. D. 35. 1.

163) L. 10. §. 1. 28. 7. L. 120. D. 45. 1.

164) L. 37. D. 21. 1.

165) §. 6. Inst. 3. 16. L. 100. D. 45. 1. L. 120. D. ibid.

166) L. 37. D. 12. 1. L. 120. D. 45. 1.

einer ſolchen, welche zu der Zeit, wo das Geſchäft abgeſchloſſen wird, bereits zu exiſtiren aufgehört hat. Als ein Beiſpiel ſolcher Bedingungen wird namentlich folgendes erwähnt: si Titius consul fuit. Von dieſen Bedingungen gelten dieſelben Grundſätze, wie von denen, welche ſich auf die reine Gegenwart beziehen. Auch ihnen wird das Weſen der Bedingung abgeſprochen [167]); auch von ihnen wird behauptet, daß das Geſchäft, zu welchem ſie hinzugefügt ſind, als unbedingt betrachtet werde [168]); endlich muß auch von ihnen angenommen werden, daß der Umſtand gar nicht berückſichtigt werden könne, ob die betheiligten Perſonen vom Eintritte der in der Bedingung genannten Begebenheit bereits unterrichtet ſind oder nicht [169]). Es wird mithin von beiden Arten der Bedingungen, von den conditiones in praesens und in praeteritum conceptae, wohl geſagt werden müſſen, daß ſie zwar die Form der Bedingung haben, aber des Weſens derſelben entbehren.

H) Nothwendige und nicht nothwendige Bedingungen (necessariae et non necessariae condd.). Mit jenem Ausdrucke bezeichnet man ſolche Bedingungen, von denen es gleich von Anfang an, wo ſie dem Geſchäfte hinzugefügt werden, gewiß iſt, daß ſie einmal eintreten werden [170]), z. B. si morieris [171]); mit dem zuletzt genannten Kunſtausdrucke dagegen ſolche, von denen es von Anfang an ungewiß iſt, ob ſie eintreten werden, oder nicht. Die Kunſtausdrücke necessariae und non necessariae conditiones ſind den römiſchen Rechtsquellen fremd. Werden ſolche necessariae conditiones Contracten als deren Suſpenſivbedingungen hinzugefügt, ſo gelten dieſelben für unbedingt [172]), und wenn vor ihrem Eintritte die Zahlung aus dem Contracte erfolgt iſt, ſo kann das Gezahlte, ſelbſt wenn die Zahlung aus Irrthum geſchah, nicht mit der indebiti condictio angefochten werden [173]). Sind aber ſolche Bedingungen Legaten und anderen letztwilligen Dispoſitionen in gleicher Eigenſchaft hinzugefügt, ſo muß unterſchieden werden, ob ſie wirklich vor dem Anfallstage des Legates (dies cedens) in Erfüllung gehen werden, oder nicht. Im erſten Falle gilt das Legat als unbedingt, und nur die Auszahlung des Vermächtniſſes muß bis zur Erfüllung der Bedingung ausgeſetzt bleiben [174]). Im zweiten Falle hingegen werden ſie ſo lange als wahre Bedingungen betrachtet, bis der Anfallstag des Legates gekommen iſt [175]).

---

167) L. 10. §. 1. D. 28. 7.

168) L. 37. D. 20. 1. L. 100. D. 45. 1. §. 6. Inst. 3. 16.

169) L. 37. D. 12. 1.

170) Eine ſolche Bedingung heißt conditio, quae omnimodo extatura est in L. 9. §. 1. D. de novationibus. (46. 2.)

171) L. 79. pr. u. §. 1. D. 35. 1.

172) L. 9. §. 1. D. 46. 2.

173) L. 18. D. de condictione indebiti. (12. 6.)

174) L. 79. pr. D. 35. 1.

175) L. 79. §. 1. D. ibid.

I) Wahre und unwahre Bedingungen (verae[176]) et falsae[177]) condd.). Dieſes ſind ſolche Bedingungen, die ein Factum enthalten, welches deshalb nicht wirklich werden kann, weil die darin bezeichneten Thatſachen nicht in der Wirklichkeit vorhanden ſind, z. B. wenn ich dem Pamphilus die Freiheit unter der Bedingung durch Legat vermache, daß er das, was ich dem Titius ſchuldig bin, an denſelben zahle, und es ſich findet, daß ich dem Titius gar nichts ſchulde. Mit dem Ausdrucke verae conditiones bezeichnet man gewöhnlich ſolche Bedingungen, die nicht falsae ſind, d. h. ſolche, welche in Erfüllung gehen können, weil die darin bezeichneten Thatumſtände in der Wirklichkeit vorhanden ſind, obgleich es richtiger ſein dürfte, dieſen Ausdruck nur auf ſolche Bedingungen zu beziehen, welche ein bereits zur Zeit, wo die Bedingung dem Geſchäfte hinzugefügt worden iſt, eingetretenes oder eintretendes Factum enthalten, wie es z. B. bei den conditiones in praeteritum oder in praesens conceptae[178]) der Fall iſt. Was die Wirkungen der falsa conditio betrifft, ſo ſind ſie bei Legaten gerade dieſelben, wie bei den unmöglichen Bedingungen[179]); mithin gelten ſie, wenn ſie als Suſpenſivbedingungen zu denſelben hinzutreten, für nicht hinzugefügt. Obligationen und andere Rechtsgeſchäfte unter den Lebenden anbetreffend, ſo finden ſich in den römiſchen Rechtsquellen keine Stellen vor, welche von dem Verhältniſſe der falsae conditiones zu denſelben ſprächen. Doch hat die teutſche Praxis auch in dieſer Beziehung ihre Wirkungen denen der unmöglichen Bedingungen gleichgeſtellt.

Wichtig ſind die allgemeinen Regeln, nach welchen die Erfüllung der Bedingungen oder deren Nichterfüllung beurtheilt werden muß. Sehen wir zuerſt auf die Zeit der Erfüllung, ſo hat das römiſche Recht im Allgemeinen keine Zeit für deren Erfüllung vorgeſchrieben. Es iſt ſogar bei Bedingungen, welche in Teſtamenten ausgedrückt ſind, gleichgiltig, ob ſie bei Lebzeiten des Erblaſſers oder erſt nach ſeinem Tode in Erfüllung gehen[180]). Nur vor der Errichtung des Teſtamentes kann die Erfüllung derſelben nicht gedacht werden, es müßte denn überhaupt nur einmal der Eintritt eines ſolchen Factums möglich, oder der Erblaſſer von der Exiſtenz der zur Bedingung gemachten Begebenheit bereits zur Zeit der Errichtung des Teſtamentes unterrichtet geweſen ſein[181]). War er davon nicht unterrichtet, ſo wird angenommen, es ſei ſein Wille geweſen, daß die zur Bedingung gemachte Begebenheit wiederholt werde, wenn dieß überhaupt im Reiche der Möglichkeit liegt. Poteſtativbedingungen können erſt nach dem Tode

---

176) L. 37. D. 12. 1.
177) L. 72. §. 7. D. 35. 1.
178) Arg. L. 37. D. 12. 1.
179) L. 72. §. 7. D. 35. 1.
180) L. 7. C. de institut. et substit. (6. 25.)
181) L. 10. §. 1. D. 35. 1. L. 11. pr. D. ibid. Vgl. Averani interpretationes iuris lib. IV. cap. 28. §. 2 sq.

des Erblaſſers erfüllt werden [182]). Sollte der Erblaſſer eine beſtimmte Zeit angegeben haben, binnen welcher die Bedingung erfüllt werden ſoll, ſo gilt dieſe Zeitbeſtimmung als Theil der Bedingung, und dieſe alſo für deficirt, wenn die zur Erfüllung vorgeſchriebene Zeit ungenützt vorübergegangen iſt [183]). Poteſtativbedingungen, welche der Erbeinſetzung hinzugeſetzt ſind, können zu jeder Zeit vom Onerirten erfüllt werden, wenn dieß nur noch vor ſeinem Tode geſchieht. Sonſt gilt die Bedingung für deficirt [184]). Sind ſie hingegen Legaten und Fideicommiſſen als Suspenſivbedingungen hinzugefügt, ſo muß ſie der Honorirte ſogleich erfüllen, wenn ſie nicht für deficirt erachtet werden ſollen [185]). Daher kommt es auch, daß, wenn der von der Poteſtativbedinqung in Kenntniß geſetzte Vermächtnißnehmer erklärt, daß er ſie nicht erfüllen wolle, die Bedingung für deficirt erachtet wird [186]). — Was die Art der Erfüllung anbetrifft, ſo wird im Allgemeinen nur verlangt, daß die in der Bedingung angegebene Begebenheit, ſowie ſie darin bezeichnet worden, wirklich geworden ſei [187]). Dazu gehört aber a) daß das bezeichnete Factum ganz geſchehen ſei. Eine theilweiſe Erfüllung der Bedingung reicht nicht zu [188]). Sollte indeß der Honorirte, welcher nach der Faſſung der Bedingung mehreren Perſonen zahlen ſoll, ohne eigne Schuld in die Lage kommen, daß er an den Einen nicht zahlen kann, ſo kann er den anderen Theil der Bedingung erfüllen, und dann die ihm legirte Sache erhalten [189]). Eine theilweiſe Erfüllung gilt auch dann bei Poteſtativbedingungen für vollgiltig, wenn der Honorirte nur einen Theil der ihm vermachten Sache erhalten kann [190]), ausgenommen, wenn die Falcidiſche Quart die Größe des Legates vermindert [191]). b) Daß das Factum von dem vollbracht werde, dem es auferlegt iſt [192]). Iſt es Mehreren zuſammen auferlegt,

---

182) L. 11. §. 1. D. 35. 1. L. 2. D. ibid. Von den mixtae conditiones gilt dieß nicht. L. 11. §. 1. D. 35. 1. L. 10. pr. L. 68. D. ibid. L. 7. C. 6. 25.

183) L. 41. §. 12. D. de fideicommiss. libert. (40. 5.) L. 23. pr. D. de statuliberis. (40. 7.) Dieſer Zeitraum wird gewöhnlich vom Antritt der Erbſchaft an gerechnet, wenn die Bedingung Vermächtniſſen hinzugefügt iſt. L. 46. D. 35. 1. L. 3. §. 11. D. de statulib. (40. 7.) Bei Poteſtativbedingungen fallen indeß die Tage aus, welche ohne Schuld des Legatars vorübergegangen ſind. L. 40. D. 35. 1.

184) L. 4. pr. u. §. 1. D. 28. 5. L. 5. D. ibid. L. 28. D. 28. 7. Vgl. Averani l. c. §. 9.

185) L. 29. D. 35. 1.

186) L. 31. in fin. D. 35. 1. L. 6. C. de necess. hered instit. (6. 37.)

187) L. 20. §. 1. D. 28. 7. L. 55. D. 35. 1.

188) L. 23. D. 35. 1.

189) L. 112. §. 1. D. 35. 1.

190) L. 44. §. 9. D. 35. 1. L. 43. §. 2. D. ibid. L. 20. D. de mortis causa donationibus. (39. 6.)

191) L. 43. §. 1. D. 35. 1.

192) L. 20. §. 1. D. 28. 7. L. 55. D. 35. 1.

ſo muß in der Regel ein Jeder die Hälfte verrichten, wenn das Factum theilbar iſt[193]); ſonſt treten die Regeln ein, welche von den untheilbaren Bedingungen gelten. Bei Poteſtativbedingungen reicht indeß nicht die bloße Vornahme der in der Bedingung bezeichneten Handlung von Seiten des Honorirten zu, ſondern es wird auch verlangt, daß er dieſelbe in der Ueberzeugung vorgenommen habe, daß ſie ihm geboten worden[194]). Bei Sclaven und Hauskindern bedarf es nicht einmal der Einwilligung des Herrn oder Vaters[195]). Doch liegt in der Erfüllung der Poteſtativbedingung von Seiten des Honorirten noch keine Annahme der ihm hinterlaſſenen Erbſchaft oder des Vermächtniſſes[196]). c) Daß das Factum in der Perſon deſſen verwirklicht werde, welcher in der Bedingung namhaft gemacht worden iſt[197]). Denn wenn das Factum auf eine beſtimmte Perſon geſtellt iſt, ſo gilt dieſelbe als Theil der Bedingung[198]). Treffen dieſe drei Erfoderniſſe nicht zuſammen, ſo iſt die Bedingung nicht erfüllt.

In manchen Fällen wird, ohngeachtet das in der Bedingung bezeichnete Factum nicht wirklich geworden iſt, die Bedingung vermöge einer Fiction für erfüllt erachtet (pro impleta habetur). Und dann bringt ſie die nämlichen Wirkungen hervor, wie wenn ſie erfüllt wäre. Es iſt eine allgemeine Regel, daß Bedingungen ſchon dann für erfüllt angeſehen werden, wenn der Dritte, in deſſen Perſon die Bedingung vorſchriftsmäßig verwirklicht werden ſoll, oder der, welcher ein Intereſſe an der Nichterfüllung der Bedingung hat, die Erfüllung hindert[199]). Als Intereſſent iſt aber der anzuſehen, welcher nach dem Eintritte der Bedingung etwas zu leiſten hat[200]). Und dieſer Grundſatz gilt nicht allein für Teſtamente und andere letztwillige Verordnungen, ſondern auch für Stipulationen und andere Verträge. In allen anderen Fällen gilt die Bedingung für deficirt, wenn ein Zufall daran Schuld iſt, daß ſie nicht in Erfüllung geht[201]). Nur zu Gunſten beſtimmter, einzelner Arten von Vermächt-

---

193) L. 54. §. 1. D. 35. 1. L. 11. §. 1. D. 40. 4. L. 6. C. de conditionibus insertis. (6. 46.)

194) L. 2. D. 35. 1.

195) L. 25. D. 28. 7. L. 5. pr. u. §. 1. D. 35. 1.

196) L. 13. D. 28. 7.

197) L. 5. §. 5. D. 36. 2. L. 78. pr. D. 35. 1. L. 11. D. 28. 7. Vgl. Averani interpretationes iuris lib. III. cap. 16. §. 12.

198) L. 94. pr. D. 35. 1. L. 44. pr. D. ibid. Vergl. Averani l. c. lib. III. cap. 17. §. 4.

199) L. 161. D. 50. 17. L. 81. D. 35. 1. L. 85. §. 7. D. ibid. L. 5. §. 5. D. quando dies legatorum. (36. 2.) L. 11. D. 28. 7. L. 4. u. 20. pr. D. ibid. L. 14. D. 35. 1. L. 1. C. de institut. et substit. (6. 25.) Vgl. Averani l. c. lib. IV. cap. 28. §. 7. Sell, Verſuche Th. 2. S. 217 bis 222.

200) L. 81. §. 1. D. 35. 1. L. 85. §. 7. D. 45. 1.

201) L. 31. D. 35. 1. L. 94. pr. D. ibid. L. 16. D. de manumissis testam. (40. 4.) L. 19. D. de statuliberis. (40. 7.) L. 4. C. de condi-

niſſen iſt der Grundſatz angenommen worden, daß, wenn die mit einem ſolchen Legate bedachte Perſon nicht ſelbſt an der Nichterfüllung der Bedingung Schuld iſt, und dieſelbe nur durch den Zufall herbeigeführt wird, die Bedingung für erfüllt erachtet werden ſoll. Dieß findet ſtatt bei Suſpenſivbedingungen ſolcher Vermächtniſſe, wodurch der Unterhalt (alimenta[202]), oder jährliche Renten (annua[203]), oder die Freiheit (libertatis legatum[204]) Jemand hinterlaſſen wird.

Geſetzlich ausgezeichnete Arten von Bedingungen ſind:

1) Conditiones contradictoriae (ſich widerſprechende Bedingungen). Mit dieſem, erſt von den neueren Rechtsgelehrten erfundenen Namen bezeichnet man ſolche Bedingungen, welche einen innern Widerſpruch in ſich enthalten, und ſich mithin in ihren einzelnen Theilen von ſelbſt aufheben. Bei Rechtsgeſchäften auf den Todesfall vernichten ſie nach der gewöhnlichen Meinung die ganze Disposition, wenn dieſelbe durch den Widerſpruch, welchen ſie enthalten, in Verwirrung geräth[205]). Iſt dieß nicht der Fall, ſo beurtheilt man ſie nach den Grundſätzen, welche von den perplexen Bedingungen gelten.

2) Conditiones perplexae. Mit dieſem, erſt von den neueren Rechtsgelehrten gebildeten Kunſtausdrucke bezeichnet man ſolche Bedingungen, welche zu einer Verwirrung führen. Z. B. wenn Titius mein Erbe iſt, ſo ſoll Sejus mein Erbe ſein; wenn Sejus mein Erbe iſt, ſo ſoll Titius mein Erbe ſein. Die Stellen der römiſchen Rechtsquellen, welche von ſolchen Bedingungen reden, ſprechen nur von ihrer Beziehung auf Teſtamente, und ſcheinen den Grundſatz auszuſprechen, daß, wenn durch die Perplexität die ganze teſtamentariſche Verfügung in Verwirrung geräth, auch die ganze Dispoſition zuſammenfallen müſſe[206]); freilich mit der Beſchränkung, daß, wenn dieſelbe auch nur auf irgend eine Weiſe, gleichviel auf welche, aufrecht erhalten werden kann, jedes Auskunftsmittel benutzt werden müſſe, um ſie zu erhalten[207]).

3) Conditiones ineptae heißen in der Kunſtſprache der neueren Juriſten[208]) ſolche Bedingungen, welche ſinnlos ſind. Daß ſie in der Regel bei Teſtamenten für nicht hinzugefügt erachtet, kann im Allgemeinen nicht geleugnet werden[209]); ob aber deßhalb die

---

tionibus insertis. (6. 46.) Vergl. Averani l. c. §. 7. Sell a. a. O. S. 224.

202) L. 13. §. 1. D. de alimentis leg. (34. 1.) L. 1. C. de legatis. (6. 37.)

203) L. 20. D. de annuis leg. (33. 1.)

204) L. 94. pr. D. 35. 1. L. 16. D. 40. 4. L. 19. D. 40. 7.

205) L. 188. pr. D. 50. 17. Vgl. Sell a. a. O. Th. 2. S. 270.

206) L. 16. D. 28. 7. L. 88. D. 35. 2. L. 4. pr. D. 28. 7.

207) L. 4. pr. D. 28. 7.

208) Nach Analogie von L. 113. §. 5. D. de legatis I. (30.)

209) L. 113. §. 5. D. ibid.

Hauptdiſpoſition immer bei Kräften verbleibt, dürfte inſofern bezweifelt werden können, als eine ſolche Bedingung leicht den Verdacht erregen kann, daß der Erblaſſer wahnſinnig, mithin gar nicht fähig geweſen ſei, irgend eine teſtamentariſche Verfügung zu treffen. Nach Anleitung der römiſchen Juriſten[210]) ſoll nun in dieſem Falle zwar die Bedingung jedenfalls wegfallen, die Aufrechthaltung der Hauptdiſpoſition aber von der Beantwortung der Vorfrage abhängen, ob der Erblaſſer wahnſinnig geweſen ſei oder nicht.

4) Conditiones praeposterae, oder, wie ſie nach den römiſchen Rechtsquellen[211]) vielmehr heißen müſſen, praepostere conceptae, heißen Bedingungen, deren Faſſung ſo beſchaffen iſt, daß das davon abhängig gemachte Recht eher wirkſam ſein ſoll, als die Bedingung, von der es abhängt, eintritt, z. B. si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes? Solche Bedingungen vernichten nach den Anſichten der älteren Juriſten die Hauptcontracte, zu welchen ſie hinzugefügt waren, ganz und gar[212]); doch verfügte Juſtinian, nach dem Vorgange des Kaiſers Leo, welcher ſolchen Stipulationen ſchon bei dem Verſprechen einer Mitgift eine gewiſſe Giltigkeit eingeräumt hatte, daß alle Stipulationen, Verträge und letztwillige Verordnungen, welchen eine ſolche Suſpenſivbedingung hinzugefügt iſt, giltig ſein ſollen, freilich unter Weglaſſung alles deſſen, was einen Widerſpruch in ſich enthält[213]). Vielleicht iſt dieß auch ſchon die Anſicht einzelner älteren Juriſten geweſen, wenigſtens findet ſich in einer Pandectenſtelle, welche dem Afrikanus angehört[214]), eine hierher gehörige Andeutung.

5) Conditiones erroneae, oder, wie ſie auch genannt werden, ex errore adiectae, heißen bei den neueren Rechtsgelehrten ſolche Bedingungen, welche der Erblaſſer aus Irrthum der teſtamentariſchen Verfügung hinzugefügt hat. Sie werden nach der bei teſtamentariſchen Verfügungen durchgreifenden Regel, daß man mehr auf die erweisliche Abſicht des Erblaſſers, als auf deſſen Worte zu ſehen habe[215]), den Beweis des Irrthums vorausgeſetzt, für nicht hinzugefügt erachtet[216]), und es bleibt mithin die Hauptdiſpoſition bei Kräften. Irrthümlicher Weiſe weggelaſſene Bedingungen vernichten die teſtamentariſche Verfügung ganz und gar[217]). Ueber den Einfluß des Irrthums der Contrahenten auf Bedingungen, welche Geſchäften unter den Lebenden hinzugefügt ſind, haben wir keine beſonderen Quellen-

210) L. 27. pr. D. 28. 7.
211) §. 14. Inst. de inutilibus stipulationibus. (3. 19.)
212) §. 14. Inst. 3. 19.
213) L. 25. C. de testamentis. (6. 23.) §. 14. Inst. 3. 19.
214) L. 64. D. 45. 1. Vergl. Schrader zu Juſtinian's Inſtitutionen S. 519.
215) L. 19. pr. D. 35. 1. L. 101. D. ibid. Vergl. die Ausführungen bei Sell, Verſuche Th. 2. S. 39—44.
216) L. 9. §. 5. D. 28. 5. Vergl. Sell, a. a. O. Th. 2. S. 260. Note 3.
217) Fr. 9. §. 6. D. ibid.

zeugniſſen; mithin muß dieſer Fall nach den allgemeinen Regeln, welche vom Irrthum gelten, beurtheilt werden.

6) Difficiles conditiones (ſchwer zu erfüllende Bedingungen) heißen ſolche, welche eine Thatſache enthalten, deren Eintritt nach den obwaltenden Umſtänden aus Gründen der Wahrſcheinlichkeit nicht erwartet werden kann. Im Allgemeinen können ſolche Bedingungen keineswegeѕ den unmöglichen gleichgeachtet werden [218]), ſchon deßhalb nicht, weil das, was ſchwer zu erfüllen iſt, noch nicht als unmöglich angeſehen werden kann. Iſt die in der Bedingung liegende Schwierigkeit indeß ſo groß, daß ihre Ueberwindung faſt unmöglich erſcheinen muß, ſo wird bei Legaten die ganze Dispoſition vernichtet, wenn es nur aus der Faſſung der Bedingung erhellt, daß der Erblaſſer die Abſicht gehabt habe, durch die Hinzufügung der Bedingung die ganze Dispoſition zu vernichten [219]). Iſt hingegen dieſe Abſicht nicht erweislich, ſo wird die hinzugefügte Bedingung, obſchon ſie, ſoweit es thunlich iſt, erfüllt werden muß [220]), nach den Grundſätzen, welche von den unmöglichen Bedingungen gelten, beurtheilt [221]). Hübner [222]) iſt ſogar der Meinung, daß ſolche Bedingungen ſtets den unmöglichen Bedingungen in ihren Wirkungen gleichgeſetzt werden. Dieß erklärt ſich indeß einfach daraus, daß er den Begriff der difficilis conditio ſo beſtimmt, es ſei „eine ſolche Bedingung, welche in Bezug auf die Verhältniſſe und die Eigenſchaften der Perſon, welche mit der Erfüllung derſelben beauftragt worden iſt, unmöglich erſcheinen müſſe [223]).“ Doch gibt derſelbe Schriftſteller anderwärts zu, daß difficilis conditio in den römiſchen Rechtsquellen in einer weiteren Bedeutung vorkomme [224]).

Einzelne geſetzlich ausgezeichnete Bedingungen in Beziehung auf Geſchäfte auf den Todesfall ſind folgende:

1) Die Bedingung si nupserit [225]), d. h. wenn eine beſtimmte Perſon weiblichen Geſchlechtes heurathet. Dieſe Bedingung wird ſofort für erfüllt angeſehen, wenn die Ehe vollzogen iſt. Das Hinzutreten des ehelichen Beiſchlafes wird nicht erfodert [226]). Uebrigens bezieht man die Wirkung dieſer Bedingung nur auf die erſte Ehe [227]).

---

218) Vergl. Cuiacii obs. et emend. lib. 21. cap. 39.

219) L. 4. §. 1. D. de statuliberis. (40. 7.) L. 61. pr. D. de manumissis testam. (40. 4.)

220) Arg. L. 7. D. 35. 1.

221) L. 6. D. 28. 7. L. 63. §. 7—9. D. ad SC. Trebellianum. (36. 1.)

222) Diss. de conditione difficili, ultimis voluntatibus adscripta (Lipsiae 1798. 4.) p. 16.

223) Vergl. Hübner a. a. O. S. 5.

224) L. 4. §. 1. D. 40. 7. L. 63. §. 7. D. 36. 1.

225) Vergl. Pothier Pandectae Justinianeae lib. XXXV. tit. 1. articul. 2. tom. II. p. 605.

226) L. 15. D. 35. 1.

227) L. 89. §. 1. D. de verborum significatione. (50. 16.)

2) Die Bedingung si capax erit, d. h. wenn die im Teſtamente bedachte Perſon fähig ſein wird, das ihr hinterlaſſene Gut zu erhalten [228]). Eigentlich verſteht ſich dieſe Bedingung bei allen letztwilligen Verfügungen von ſelbſt [229]). Wird ſie aber ausdrücklich hinzugefügt, ſo hat ſie die Wirkung, daß (während man in jenem Falle die Erwerbungsfähigkeit des Bedachten an drei verſchiedenen Zeitpuncten verlangt, nämlich zur Zeit, wo das Teſtament errichtet worden, wo der Erblaſſer geſtorben iſt, und wo die Erbſchaft angetreten wird) man in dieſem Falle die Capacität des Bedachten nach jedem beliebigen Zeitpuncte beurtheilt. Mithin erhält der Bedachte das Hinterlaſſene auch dann, wenn er nur an irgend einem Zeitpuncte die gedachte Fähigkeit erwirbt [230]).

3) Die Bedingung si volet, oder si velit, heres esto gilt bei extranei heredes, d. h. ſolchen, von deren freiem Willen es abhängt, ob ſie die ihnen angebotene Erbſchaft erwerben wollen oder nicht, für überflüſſig, da ſie ſich von ſelbſt verſteht [231]). Bei den necessarii heredes hingegen, d. h. ſolchen, welche auch gegen ihren Willen Erben des Erblaſſers werden, gilt ſie als wahre Bedingung, und wirkt dahin, daß derſelbe das beneficium abstinendi verliert. Wird ſie in die Willkür des Legatars oder des Fideicommiſſars geſtellt, z. B. si volet, capito, ſo gilt das Vermächtniß, obſchon ſich dieſe Bedingung von ſelbſt verſteht, für bedingt, und wird nicht eher auf die Erben des Bedachten transmittirt, als bis der Bedachte ſeinen Willen, daſſelbe anzunehmen, ausdrücklich erklärt hat [232]). Wird ſie aber in die Willkür des Erben, der das Vermächtniß auszahlen ſoll, geſtellt, z. B. si Titius volet, dato, ſo wird das ganze Legat ungiltig, weil Legate nicht in die Willkür des Erben geſtellt werden können [233]). Wird die Bedingung in die Willkür eines Dritten, der weder Erbe noch Vermächtnißnehmer iſt, geſtellt, ſo daß es von dem Willen deſſelben abhängt, ob der Erbe das Vermächtniß auszahlen und der Vermächtnißnehmer daſſelbe erhalten ſoll oder nicht, ſo waren die römiſchen Juriſten uneinig, ob die ganze Dispoſition zuſammenfalle oder aufrecht zu halten ſei [234]). Nach der Meinung des Cajus war die Erbeinſetzung, quos Titius voluerit, ungiltig [235]). Nach Modeſtin's Anſicht waren alle Legate

228) Vergl. Averani interpret. iuris civilis lib. III. cap. 30. §. 11.

229) §. 4. Inst. de heredum qualitate. (2. 19.) L. 49. §. 1. D. 28. 5.

230) L. 62. pr. D. 28. 5.

231) L. 12. D. 28. 7. L. 69. D. 28. 5. L. 86. §. 1. D. ibid. Vgl. Averani l. c. lib. V. cap. 30. §. 4. und Francke, das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten S. 49.

232) L. 65. §. 1. D. de legatis. I. (30.) L. 69. D. 35. 1. Vergl. Sell Verſuche Th. 2. S. 280. Note 3.

233) L. 13. §. 2. D. 30.

234) Ueber dieſe Controverſe vergl. Schrader, Abhandlungen aus dem Civilrechte Bd. 1. Nr. 3. und Glück, Erläuterung der Pandecten Th. 33. S. 440. und Th. 34. S. 1—23. Sell, a. a. O. Th. 2. S. 279 flg.

235) L. 32. pr. D. 28. 5.

ungiltig, welche in die Willkür eines Dritten, d. h. eines, der weder Erbe noch Legatar iſt, geſtellt waren [236]). Dieſe Anſichten erleiden aber dann eine Modification, wenn die Giltigkeit der Erbeinſetzung oder des Legates dadurch ſtillſchweigend in die Willkür des Dritten geſtellt iſt, daß demſelben die Vornahme einer Handlung, welche ganz von ſeiner Willkür abhängt, in der Bedingung geboten worden. Denn in dieſem Falle bleibt die Erbeinſetzung und das Legat giltig, und dieſe Entſcheidung wird durch den Grundſatz expressa nocent, non expressa non nocent gerechtfertigt [237]). Vielleicht iſt dieß nur eine Einwirkung des allgemeinen Grundſatzes, daß etwas zugelaſſen wird, was zwar in ſeinen Wirkungen dem Geſetze widerſtreitet, aber, weil die Form beobachtet iſt, mit dem Geſetze nicht im Widerſpruche zu ſtehen ſcheint [238]). Ganz verſchieden von der bisher erörterten Entſcheidung unſeres Falles iſt die Anſicht Ulpian's, welcher an drei Stellen [239]) Legate, welche in die Willkür eines Dritten bedingungsweiſe geſtellt ſind (si Titius voluerit), für giltig erklärt, wenn nur die Form der Bedingung gehörig in Obacht genommen worden iſt [240]). Er argumentirt, um dieſe Entſcheidung zu rechtfertigen, ſo: „Gleichwie Bedingungen, welche ſtillſchweigend die Giltigkeit des Legates von der Willkür eines Dritten abhängig machen, gelten, eben ſo müſſen auch ſolche Bedingungen Wirkung äußern, bei welchen dieß ausdrücklich der Fall iſt." Das canoniſche Recht [241]) hat dieſe Vorſchriften des römiſchen Rechtes inſofern modificirt, als es eine Erbeinſetzung, welche in die Willkür eines Dritten geſtellt iſt, garadezu für giltig erklärt. In der Stelle des canoniſchen Rechtes nun wollen Böhmer [242]) und Glück nur eine Beziehung auf Geiſtliche finden, während die meiſten neueren Rechtsgelehrten, nach dem Vorgange Schrader's, darin eine allgemeine derogatoriſche Vorſchrift erblicken, und mithin den Grundſatz des römiſchen Rechtes „heredis institutionem alieno arbitrio permitti non posse" für aufgehoben erklären. Freilich kann dieſe Anſicht keine Anwendung auf die Beſtellung eines Vormundes im Teſtamente leiden, da zu ihrer Giltigkeit noch im neueſten römiſchen Rechte ein certum iudicium testatoris erfodert wird [243]). Ganz verſchieden von der Bedingung si voles iſt der Ausdruck cum volueris. Jene bezieht ſich auf den reinen Willen der in der Bedingung namhaft gemachten Perſon, dieſer deutet nur auf den Zeit-

236) L. 52. D. 35. 1.
237) L. 195. D. 50. 17. L. 52. D. 35. 1. L. 65. §. 1. D. 30.
238) Vergl. Sell, Verſuche Th. 2. S. 281.
239) L. 13. §. 2. D. 30. L. 1. pr. D. 31. L. 46. §. 2. D. 40. 5.
240) L. 1. pr. D. 31. L. 46. §. 2. D. 40. 5.
241) Cap. 13. X. de testamentis et ultimis voluntatibus. (3. 26.)
242) Ius eccles. protest. lib. III. tit. 26. §. 50.
243) §. 27. Inst. de legatis (2. 20.) vergl. mit L. 32. pr. D. 28. 5.

punct hin, wo die teſtamentariſche Diſpoſition erfüllt werden ſoll [244]); und ſollte ſich die namhaft gemachte Perſon bei ihrem Lebzeiten weigern, das hinterlaſſene Vermächtniß auszuzahlen, ſo kann wenigſtens der Erbe derſelben zur Auszahlung gezwungen werden. Ebenfalls verſchieden ſind die Bedingungen si aestimaveris, si tibi videbitur; denn dieſe beziehen ſich nicht auf den bloßen Willen der in der Bedingung namhaft gemachten Perſon, ſondern vielmehr auf den boni viri arbitratus [245]) (vergl. den Art. arbitratus). Endlich kommt auch die Bedingung nisi voluerit in Betracht. Sie iſt von der Bedingung si volet verſchieden, und legt dem Onerirten die Verpflichtung auf, baldmöglichſt zu erklären, daß er das Legat, mit deſſen Entrichtung er beſchwert iſt, nicht auszahlen wolle. Thut er dieß nicht, ſo muß er jedenfalls daſſelbe auszahlen, und ſeine Berufung auf ſein Nichtwollen kann fernerhin nicht berückſichtigt werden [246]).

4) Die Bedingung si sui iuris erit hat das Ausgezeichnete, daß, wenn in derſelben durch die hinzugeſetzten Worte auf den Tod des Vaters hingedeutet wird, ſie auch dann für erfüllt gilt, wenn die Freiheit von der väterlichen Gewalt durch Emancipation der in der Bedingung genannten Perſon ertheilt worden iſt [247]). Dieſer Zeitpunct wird auch öfters ſtillſchweigend angedeutet, namentlich durch folgende Formeln: cum pater moreretur; ut relinquat filio; volo eum habere; volo ad eum pertinere [248]); filiae meae reserventur [249]); facias, ut ad eum perveniat [250]).

5) Die Bedingung si dederit kann, wenn es ſich um baares Geld, nicht blos um operae handelt, auch von Anderen im Namen des Onerirten erfüllt werden [251]). Iſt die Perſon, welcher die fragliche Sache ausgeantwortet werden ſoll, nicht genannt, ſo ſteht zu vermuthen, daß der Erbe gemeint ſei [252]). Sind mehrere Miterben vorhanden, ſo erhält jeder ſeinen Antheil an der Sache nach Verhältniß ſeiner Erbportion [253]); wer nicht Miterbe iſt, erhält einen Kopftheil (virilis portio). Iſt die Perſon, welcher die Sache ausgeantwortet werden ſoll, genannt, ſo muß die Ausantwortung nach den

---

244) L. 22. pr. D. 36. 2. L. 11. §. 6. D. 32. Vergl. Averani interpretationes iuris civilis lib. III. cap. 30. §. 10.

245) L. 11. §. 7. D. 32. L. 75. pr. D. 30. L. 46. §. 3. D. 40. 5. L. 22. §. 1. D. 50. 17. Vergl. Averani l. c. §. 12. und Sell, Verſuche Th. 2. S. 288. Note 1.

246) L. 11. §. 5. D. 32. vergl. mit L. 11. §. 7. D. ibid. Vergl. Averani l. c. §. 13.

247) L. 11. §. 11. D. 32. Vergl. Averani l. c. lib. III. cap. 19. §. 17.

248) L. 11. §. 10. D. 32.

249) L. 16. D. de auro argento. (34. 2.)

250) L. 19. D. ad SC. Trebellianum (36. 1.)

251) L. 39. §. 5. D. de statuliberis. (40. 7.) L. 28. D. 28. 7.

252) L. 8. D. 40. 7.

253) L. 22. pr. §. 1 u. 2. D. 40. 7. L. 8. §. 1. D. ibid.

Regeln, die von der solutio gelten, geſchehen[254]). Doch iſt das legatum libertatis inſofern bevorzugt, als in demſelben die Erfüllung der Bedingung auch in der Perſon des Erben geſchehen kann[255]). Iſt kein Erbe vorhanden, ſo reicht es zur Giltigkeit dieſes Legates ſchon hin, wenn die hereditas (iacens) durch den Honorirten um eine ähnliche Summe bereichert wird[256]). Iſt der statuliber vom Erben, an den er zahlen ſoll, veräußert worden, ſo rückt der Käufer an die Stelle des Erben[257]), es müßte denn blos der Nießbrauch des Sclaven verkauft oder das Gegentheil beim Kaufe ausdrücklich bedungen worden ſein[258]). Was die Art und Weiſe der Erfüllung unſerer Bedingung anbetrifft, ſo bedarf es gerade nicht einer wirklichen Zahlung, ſondern es reicht ſchon jeder andere Act hin, welcher der Zahlung factiſch gleichſteht, nämlich die Compenſation, Acceptilation u. ſ. w.[259]). Bei dem legatum libertatis wird begünſtigungsweiſe auch Stückzahlung zugelaſſen[260]). Es verſteht ſich dabei von ſelbſt, daß die Zahlung in Geldſtücken geſchehen muß, deren Eigenthum an den Empfänger übergeht. Bei statuliberi, welchen eine Geldzahlung auferlegt iſt, wird ausdrücklich verlangt, daß die Geldſtücke, die ſie zahlen, zu ihrem Peculium gehören[261]). Sollte die Zahlung durch den Tod der in der Bedingung genannten Perſon verhindert werden, ſo wird die Bedingung für deficirt erachtet[262]). Nur beim legatum libertatis gilt ſie für erfüllt[263]).

6) Die Bedingung Rechnung abzulegen (si rationes reddiderit), welche dem legatum libertatis gewöhnlich hinzugefügt wurde, umfaßt die Verpflichtung, auch über Gegenſtände Auskunft zu geben, über welche keine ſchriftliche Rechnung geführt worden iſt, inſofern dieſelben der Verwaltung des Sclaven überlaſſen worden ſind[263a]); die in der Rechnung verzeichneten Poſten durchaus zu belegen[264]); den Ueberſchuß herauszugeben (reliqua solvere[265])) und Alles, was der Rechnungsführer in böswilliger Abſicht auf die Seite gebracht oder fahrläſ-

---

254) L. 13. D. 35. 1. L. 68. D. de solutionibus. (46. 3.) L. 51. §. 1. D. 35. 1.

255) L. 51. §. 1. D. 35. 1. L. 20. §. 4. D. 40. 7. L. 94. §. 1. D. ibidem.

256) L. 15. §. 1. D. 40. 7.

257) Ulp. Fragm. tit. 2. §. 4. L. 8. §. 1. D. 40. 7. L. 6. §. 3. D. ibid. L. 27. u. 29. §. 1. D. ibid.

258) L. 7. D. 40. 7. L. 15. §. 1. D. ibid.

259) L. 81. §. 5. D. 30. L. 20. §. 2. D. 40. 7.

260) L. 4. §. 6. D. 40. 7.

261) L. 13. §. 1. D. 40. 7. L. 39. §. 2. D. ibid. Vergl. Pothier Pand. Iust. lib. XXXV. tit. 1. sect. 1. art. 3. §. 10.

262) L. 94. D. 35. 1.

263) L. 94. D. 35. 1. L. 20. §. 3. D. 40. 7.

263a) L. 26. D. 30. 7. L. 41. §. 11. D. ibid.

264) L. 111. D. 35. 1. L. 82. D. ibid.

265) L. 82. D. 35. 1. L. 8. §. 5. D. de liberat. legata. (34. 3.) L. 111. D. 35. 1. L. 31. D. 40. 7. Vgl. Pothier Pandectae Justinianeae l. c. art. 1. §. 2.

ſiger Weiſe einzutreiben verſäumt hat[266]), zu erſtatten. Dagegen liegt darin keineswegs die Verbindlichkeit, für die Güte der außenſtehenden Capitalien zu haften[267]), wenn nur nachgewieſen werden kann, daß ſie zur Zeit, wo ſie ausgeliehen worden ſind, gut waren. Iſt Niemand in der Bedingung genannt, an welchen die Rechnung abgelegt werden ſoll, ſo wird im Zweifel angenommen, daß der Erbe, und, wenn mehrere Miterben vorhanden ſind, jeder nach Verhältniß ſeines Erbtheiles in Betracht komme[268]). Den Ort der Rechnungsablegung betreffend, ſo iſt feſtgeſetzt, daß der, welcher ſie vornehmen muß, zu dem, an den ſie geſchehen ſoll, hinreiſen müſſe[269]). Entſteht Streit über den Ort der Rechnungsablegung, ſo wird ein Schiedsrichter (arbiter) vom Magiſtrate ernannt, welcher die Sache nach eignem Gutdünken unterſucht und entſcheidet[270]). Treten zur genannten Bedingung si rationes reddiderit noch die Worte hinzu pariaque fecerit, ſo iſt der Onerirte außer der Rechnungsablegung noch dazu verpflichtet, alle außenſtehenden Capitalien (nomina) einzutreiben und den vollen Werth derſelben an den Erben auszuzahlen, oder ihm ſonſt Sicherheit für die Auszahlung zu leiſten[271]). Verſchieden iſt die Bedingung si rationes ediderit. Dieſe bezieht ſich nur auf die Ausantwortung der Rechnungsurkunden, und ſchließt die Auszahlung der reliqua aus[272]). Mithin bildet ſie einen Beſtandtheil der reddendarum rationum conditio, ohne doch identiſch mit derſelben zu ſein[273]).

7) Die Bedingung si liberos habuerit hat das Eigenthümliche, daß Adoptivkinder nicht zureichen, um die Bedingung als erfüllt darzuſtellen[274]); wohl aber ſind Nachkinder (postumi) zu dieſem Zwecke genügend[275]).

8) Die Bedingung si sine liberis decesserit hat das Eigenthümliche, daß ſie auch bei der Geburt eines Nachkindes (postumus) für deficirt erachtet wird[276]). Daſſelbe gilt von der Geburt eines Tochterkindes[277]). Natürliche Kinder des Honorirten werden nur dann berückſichtigt, wenn es wahrſcheinlich gemacht werden kann,

---

266) L. 40. §. 4. u. 5. D. 40. 7. L. 4. C. de testament. manumiss. (7. 2.)
267) L. 111. D. 35. 1. L. 41. §. 17. D. de fideic. lib. (40. 5.)
268) L. 12. D. 40. 7.
269) L. 112. §. 3. D. 35. 1.
270) L. 50. D. 35. 1. L. 5. §. 1. D. 40. 1.
271) L. 40. §. 8. D. 40. 7.
272) L. 89. §. 2. D. 50. 16.
273) L. 32. D. 35. 1.
274) L. 51. §. 1. D. 31.
275) L. 18. D. 36. 2. L. 20. D. 36. 1.
276) L. 53. D. 50. 16. L. 187. D. 50. 17. L. 7. D. 40. 4. L. 141. D. 50. 16.
277) L. 1. C. de conditionibus insertis tam legatis. (6. 46.) L. 6. §. 2. C. ad SC. Trebell. (6. 49.)

daß der Erblaſſer auch an dieſe gedacht habe. In der Regel ſind ſie ausgeſchloſſen [278]).

9) Die Bedingung dum cum filio erit hat das Eigenthümliche, daß ſie bei einer nur kurzen Entfernung nicht für deficirt erachtet wird [279]). Sollte Streit über die Auslegung der teſtamentariſchen Verfügung entſtehen, ſo wird derſelbe durch den viri boni arbitratus entſchieden [280]).

10) Die Bedingung, den Schuldſchein auszuantworten (si chirographum reddiderit), enthält die Verpflichtung, die in der Bedingung bezeichnete Perſon von der im Schuldſchein bezeichneten Schuld zu befreien [281]). Heimbach.

Begnadigung, Begnadigungsrecht, Abolition, Amneſtie (aggratiatio, aggratiandi jus). Wir alle erinnern uns aus unſerer Chriſtenlehre, daß in ihr die Gnade auf eine in Gott von ſeiner Gerechtigkeit unzertrennliche höchſte Güte und Macht bezogen und ſowohl dem Verdienſte, als der Natur entgegengeſetzt wird. So unterſcheidet nun auch die Rechts- und Staatswiſſenſchaft die Gnadenſachen ſowohl von den Juſtiz-, als Regierungsſachen und verſteht darunter Wohlthaten, welche wir nicht fodern, oder, ſei es nun durch Rechtsmittel und juriſtiſche Gründe vor dem Richter, oder doch im Wege einer verfaſſungsmäßigen Beſchwerdeführung verfolgen dürfen, ſondern bitten, und von einem nicht verantwortlichen Rath und Willen erwarten müſſen. Sie beziehen ſich auf Machtvollkommenheit, welche über ihre Beſchlüſſe nur ſich Rechenſchaft zu geben hat, über dem Geſetze ſteht und die unvermeidlichen Unvollkommenheiten der gewöhnlichen Rechtsordnung und Rechtsansprüche, wie ſie durch gegebene Geſetze beſtimmt werden, zu erfüllen im Stande iſt. Man bekommt einen zu weiten, obgleich dem gemeinen Sprachgebrauche entſprechenden Begriff, wenn man darunter Alles aufnimmt, was zuletzt von der unerzwinglichen, ſubjectiven Beſtimmung der oberſten Staatsgewalt abhängt. Ein trefflicher Schriftſteller hat das Paradoxon aufgeſtellt, die prätoriſche restitutio in intregrum ſei in ihrem Urſprung eine bloße Gnadenſache geweſen. Sie mag damit, bevor ſie noch geregelt war und in ihrer Neuheit noch als Machtſpruch erſcheinen konnte, einige Aehnlichkeit gehabt haben. Sie wurde jedoch von einem verantwortlichen Magiſtrate ertheilt, erfoderte eine gerechte Urſache, ſo daß die Prätoren ſelbſt in der am meiſten Willkür zeigenden Reſtitution Minderjähriger von den Rechtsgelehrten zurecht gewieſen werden, wo ſie zu weit gingen (L. 7. §. 8. D. de minoribus), und ſie ſtellte ein vollkommenes Recht wieder her, welches nur nach dem mit einem gleichfalls aner-

278) L. 77. §. 13. D. 31. L. 17. §. 4. D. 36. 1. L. 11. D. de iure deliberandi. (28. 8.) L. 17. §. 5. D. 36. 1. L. 77. §. 1. D. ibid.
279) L. 8. D. 35. 1.
280) L. 13. §. 1. D. 33. 1.
281) L. 84. §. 7. D. 30.

kannten ius gentium in offenbaren Widerſpruch gerathenen ſtrengen Civilrecht als verloren betrachtet werden konnte, ſo daß es nicht am Rechte, ſondern blos an der Klage fehlte. Das darin hervortretende imperium iſt der Ausfluß der Aufſicht, daß im Verkehr wie im Kampfe um das Mein und Dein Gleichheit im Angriff und in der Vertheidigung beobachtet werde, und es gewährt dieſen Schutz durch Wiederherſtellung nur dem, welcher durch eine ſolche Ungleichheit, der in Zeiten hätte vorgebeugt werden müſſen, unterlegen iſt. Eben ſo hat Moſer Dispenſationen, Moratorien, Privilegien, Stadt- und Marktgerechtigkeiten ꝛc. in dieſen Kreis gezogen, welche mehr zu den Regierungsſachen gehören, weil ſich in jeder ausgebildeten Staatsverfaſſung über ihre Gewährung und Verſagung Grundſätze entwickeln werden, über die ſich die dafür verantwortliche Staatsgewalt nicht hinausſetzen darf. Es gibt freilich Gegenſtände abſoluter oder doch ſcheinbarer Gleichgiltigkeit, deren Entſcheidung im Staate centraliſirt werden muß, und faßt man dieſe in das Auge, ſo darf man, wie im gemeinen Leben auch wirklich geſchieht, ſchon als Gnade betrachten, wenn mir unter mehreren in der Prüfung beſtandenen Bewerbern ein Amt verliehen wird. Dieß iſt inſofern nicht unwahr, als das Recht des Verleihenden ohne Effect und Spielraum wäre, wenn in dergleichen Fällen, wobei dieſer weder ſich noch Anderen geſtehen wird, daß er einen Unwürdigen vorziehen wollte, Liebe nicht den Ausſchlag geben dürfte; es leuchtet aber ſogleich als zufällig ein, wenn man nur bedenkt, daß das Nämliche auch bei öffentlichen Stellen vorkommt, welche durch Wahl, Patronat oder Patrimonialherren vergeben werden, daß das Amt nicht unbeſetzt bleiben kann und daß der Staat ſo ſehr der Diener, als der Diener des Staates bedarf. Auch muß man zugeben, daß der Begriff der Gnadenſachen ſich in dem Verhältniſſe erweitert oder vielmehr verwirrt, je unumſchränkter der Staat noch regiert wird, und je weniger zwiſchen den verantwortlichen Behörden und dem unverantwortlichen Staatsoberhaupte eine organiſche Scheidung beſteht, welche die Erſteren, auch wenn ſie auf Befehl des Letzteren gehandelt haben, einer wirkſamen Rechenſchaft unterwirft. Als reine Gnadenſache kann aber nur das betrachtet werden, was keiner, wenn auch noch ſo ſelbſtſtändigen untergeordneten Behörde, keiner bloßen Magiſtratur vertraut werden darf, weil die dazu nöthige Gewalt weſentlich vorausſetzt, daß derjenige, welcher darüber verfügt, legibus solutus ſei, mindeſtens über jedem blos menſchlichen Geſetze ſtehen muß, was bei jeder untergeordneten Obrigkeit, deren Vollmacht oder Competenz ein beſtimmtes Geſetz vorausſetzt, einen inneren Widerſpruch bilden würde.

Der hier berührten Begriffsverwirrung läßt ſich nur dadurch begegnen, daß man weſentliche und natürliche Gnadenſachen von blos zufälligen und ſcheinbaren unterſcheidet. Als weſentliche und reine Gnadenſachen können nur die betrachtet werden, welche ſich auf begangene Verbrechen und eine den ihrem juriſtiſchen Schickſale verfallenen Urhebern derſelben geſchenkte Nachſicht beziehen. Auf ſie beſchränkt ſich daher das Begnadigungsrecht im eigentlichen Sinne des Wortes. Sehr nahe damit verwandt iſt das Recht, die durch einen Richterſpruch oder

durch ein Factum verlorene bürgerliche Ehre wieder herzuſtellen, welches der Wirkung nach ganz damit zuſammenfällt, wenn ein Straferkenntniß im Gnadenwege aufgehoben wird, obgleich man richtiger ſagt, daß alsdann gar keine Ehrenſchmälerung entſteht. Bezieht ſich aber die nöthige beſondere Reſtitution auf ein von dem Souverän ausdrücklich oder ſtillſchweigend gutgeheißenes Erkenntniß, ſo kann ſie nur die Folge einer ſpäteren guten Aufführung ſein, weil auch der Souverän nicht mit ſich ſelbſt in Widerſpruch gerathen darf, und hat eigne Beziehungen, welche eine eigne, zweckmäßig für einen abgeſonderten Artikel aufzuſparende Betrachtung fodern. Sie nähert ſich ſodann der praemiorum exhortatio, welche dem Regenten durch Ertheilung einer eminenten Ehre, durch Verleihung von Würden, Orten, Standeserhöhungen zwar zunächſt zum Staatsbeſten und folglich als Agenten der Geſammtheit zuſtehen muß, wovon ihm jedoch der Gebrauch auch zur Erhaltung ſeiner eigenen Autorität und ſeines Einfluſſes nicht verwehrt werden darf, will man ihn anders nicht zu einer Paſſivität verdammen, welche, ſo ſchön ſie auch eine phantaſtiſche, von jeder Menſchlichkeit abſtrahirende Philoſophie ausſchmücken mag, in der wirklichen Welt der Anarchie Thor und Thüre öffnen und an das se ipsum deserere turpissimum erinnern würde. Indeſſen liegt es weniger in dem Begriffe dieſer oſtenſibelen Belohnungen des Verdienſtes, mehr in dem Erdenlooſe der Unzertrennlichkeit des Regenten vom Staatsoberhaupte, was ſie zu bloßen Gnadenſachen macht, und ſie werden darin ſtets ihr Ziel finden, daß dergleichen Gnadenbezeugungen nur durch eine beiſtimmende öffentliche Meinung, welche außerhalb Landes und an fremden Höfen am rückſichtsloſeſten wirkt, dem, der ſie empfangen, einen wahren Genuß gewähren, welcher durch eine reagirende öffentliche Meinung völlig verdorben werden kann, ohne daß Jemand das Hoheitsrecht anzutaſten nöthig hat, und dieſe öffentliche Meinung dürfte ſogar einen Exceß im Begnadigen lieber verzeihen, als eine Verſchwendung des Schatzes bevorzugter Ehre. Das eigentliche Begnadigungsrecht, wovon wir hier reden, iſt zwar in ſeiner Ausübung noch weniger willkürlich, aber in ihm zeigt ſich der Regent vorzüglich in ſeinem Glanze als Staatsoberhaupt, und je mehr es Gewiſſensſache iſt, deſto weniger kann ſeine Ausübung an äußere Normen gebunden oder einer reagirenden Verantwortlichkeit unterworfen werden, obgleich es eben deßhalb in eine wahrhaft tranſcendente Gewalt ausarten würde, wenn ſich über den Zeitpunct und die Bedingungen, unter welchen es ſich mehr oder minder vollſtändig äußert, gar nichts beſtimmen ließe.

Man verſteht bekanntlich unter Begnadigung die Aufhebung einer geſetzlich verdienten Strafe durch die höchſte Gewalt im Staate. Sie geſchieht entweder 1) vor vollendeter richterlicher Unterſuchung oder erlaſſenem Straferkenntniſſe und heißt Abolition im heutigen Sinne, welche übrigens mehrere neuere Staatsverfaſſungen, namentlich die bayer'ſche, nicht geſtatten; oder 2) nach vollendeter richterlicher Unterſuchung und geſprochenem Urtheile: Begnadigung im engeren Sinne, die ſich dann wieder a) entweder durch Aufhebung aller Strafe

(vollſtändige Begnadigung), oder b) nur durch Aufhebung eines Theiles der Strafe (unvollſtändige Begnadigung, Milderung aus Gnade, auch durch Strafverwandlung) möglich äußert; oder endlich 3) nach bereits eingetretenem Strafvollzuge (Restitution), entweder durch Erlaſſung des noch übrigen Theiles des zu erleidenden Strafübels, oder durch Aufhebung der rechtlichen Folgen einer erlittenen Strafe. So lauten die gewöhnlichen Definitionen und Eintheilungen, wie ſie unter Anderen Feuerbach (Lehrb. §. 62) vorgetragen hat. Gegen ihre die Sache erſchöpfende Richtigkeit läßt ſich jedoch erinnern, daß der zu ausſchließend hervorgehobene Geſichtspunct der vor oder nach gefälltem Erkenntniſſe die Strafrechtspflege mit der Begnadigung theils in eine viel zu zufällige, und die letztere beengende Verbindung bringt, theils aber das Begnadigungsrecht durch eine ihm beigelegte Rückwirkung erweitert, welche ſich beſtreiten läßt. Es iſt in unſeren europäiſchen Staaten eine althergebrachte Sitte, daß Todesſtrafen und ſchwere peinliche Strafen (in Würtemberg ſchon jede über zehn Jahre gehende Zuchthausſtrafe) gar nicht vollzogen werden dürfen, ohne vorher urſprünglich zur Beſtätigung, und jetzt noch zu einer etwaigen Begnadigung vorgelegt worden zu ſein, und da die Rechtskraft verdammender Erkenntniſſe in ihrer Vollſtreckbarkeit beſteht, ſo nimmt dadurch, wie in allen Fällen, wo die Gnade von dem Verurtheilten nach eröffnetem Erkenntniſſe angerufen wird, dieſelbe der Wirkung nach die Geſtalt einer eigenen Inſtanz an. Dieß iſt um ſo einleuchtender, wenn es dem Regenten nicht verwehrt werden darf, die Entſcheidungsgründe der Gerichte zu prüfen und ſeinem Gnadenacte eine ausgeſprochene abweichende rechtliche Würdigung zu Grunde zu legen, wovon ſpäter die Rede ſein wird. Noch weiter geht dieſe Macht, wenn, wie man zugeſteht, oder mindeſtens von einer verfaſſungsmäßigen ſpeciellen Beſchränkung abhängig macht, die Gnade der richterlichen Unterſuchung und dem Urtheilsſpruche ſogar zuvorkommen darf. Das Begnadigungsrecht dürfte daher am erſchöpfendſten durch die Befugniß der höchſten Gewalt definirt werden, Verbrechen oder Straferkenntniſſe in gewiſſen rechtlichen Beziehungen zu tilgen, oder erkannte Strafen zu mildern. Nicht als ob die Erkenntniſſe der Criminalgerichte zu ihrer Rechtskraft einer directen höchſten Beſtätigung bedürften, welches mit der Selbſtſtändigkeit der Juſtiz ſo wenig verträglich wäre, als wenn auch losſprechende Erkenntniſſe erſt vorgelegt werden müßten, ſondern es wird hier nur, wie bei den Intercesſionen der Römer, namentlich der Volkstribunen, eine Gewalt durch die andere neutraliſirt. Dagegen dürfte der Unterſchied, ob das Begnadigungsrecht vor oder nach dem Strafvollzuge ausgeübt wird, erheblicher ſein, wenn man jenem Grundſatze, daß die Erkenntniſſe der Criminalgerichte keiner Beſtätigung bedürfen, nichts vergeben will. In allen Fällen, wo die Vorlegung der Sache nicht von Amtswegen, ſondern nur auf Anrufen des Verurtheilten geſetzlich vorgeſchrieben iſt, kann man dieſer Anrufung nur dann eine Suſpenſivwirkung beilegen, wenn ſie gleich nach eröffnetem Erkenntniſſe geſchieht. Wird daher dieſer Zeitpunct verſäumt, ſo treten alle

an die bloße Rechtskraft des Erkenntniſſes geknüpften Folgen ein, und es kann von keiner Aufhebung des Erkenntniſſes mehr, ſondern nur noch von einem Nachlaſſe an der bereits angetretenen Strafe die Rede ſein, als dem einzigen Objecte, an dem ſich die bloße Gegenwirkung des Begnadigungsrechtes noch äußern kann. Ob aber die Folgen einer rechtskräftigen Verurtheilung oder ausgeſtandenen Strafe durch das letztere aufgehoben werden können, iſt eine ſehr verwickelte Frage und erfodert, da dieſe in's Privatrecht einſchlagen, eine abgeſonderte Unterſuchung, welche mit der Frage zuſammenhängt, in wie weit der Regent von beſtehenden Geſetzen zu diſpenſiren befugt iſt. Im conſtitutionellen Syſteme werden wir dieſen Conſequenzen kaum ausweichen können, und nur da, wo noch eine, heutzutage auch in abſoluten monarchiſchen Staaten verrufene, ſtrengere Subordination der Criminalgerichte beſteht, wo der eigne Reſſort der letzteren als eine bloße Delegation betrachtet wird, ſo daß der Regent, als der wahre Richter, nach Gefallen, wo nicht gar mehren, doch mindern kann, läßt es ſich vertheidigen, daß dieſer auch nach dem Strafvollzuge ein ohne ſein Vorwiſſen rechtskräftig gewordenes und vollſtrecktes Erkenntniß mit Rückwirkung aufzuheben vermag, ſo gut er von Anfang dazu ermächtigt geweſen wäre. Doch abgeſehen von dem Zeitpuncte und den Bedingungen, unter welchen es ſich, ſoll es anders nicht auf die Rechtsbeſtändigkeit einer unabhängigen Juſtiz desorganiſirend einwirken, äußern kann, läßt es ſich nicht beſtreiten, daß der Umfang des Begnadigungsrechtes ſich nicht blos auf Milderung der Strafe beſchränkt, ſondern auch auf eine dadurch mögliche Tilgung des Verbrechens, als Gegenſtand gerichtlicher Verfolgung und der dadurch herbeigeführten Straferkenntniſſe, geht, welche das Verbrechen durch eine Rechtsfiction als ungeſchehen, das Straferkenntniß als nicht erfolgt erklärt. Dieß haben auch unſere Syſteme von jeher dadurch anerkannt, daß ſie daſſelbe mit der Verjährung und dem Tode des Verbrechers in eine Linie geſtellt haben, welche ebenfalls nichts anders als beziehungsweiſe modi exstinguendi vel tollendi crimen ſind.

Nach unſerem poſitiven Rechte iſt die Befugniß der höchſten Gewalt, Gnade für Recht ergehen zu laſſen, anerkannt. In der Rechtsphiloſophie ſtreitet man ſich noch darüber, ob ſie ſich rechtfertigen laſſe. Kant erklärt ganz im Geiſte ſeines den unſchuldigſten Affect verdammenden Rigorismus das Begnadigungsrecht für das ſchlüpfrigſte unter allen Rechten des Souveräns, um den Glanz ſeiner Hoheit zu beweiſen und dadurch doch im höchſten Grade Unrecht zu thun, und will es nur bei Läſionen geſtattet wiſſen, welche den Souverän ſelbſt betreffen, und auch dann nicht, wenn aus der Ungeſtraftheit für das Volk Gefahr entſtehen könnte. Auch Salchow iſt als Gegner deſſelben aufgetreten; Feuerbach betrachtet es wenigſtens als zweifelhaft und Henke ſcheint es nur aus politiſchen Gründen zu geſtatten. Alle ihre Einwendungen treffen jedoch nur eine dem Anſehen und der Wirkſamkeit der Strafgeſetze zu nahe tretende Uebertreibung deſſelben, welche bei dem eigenen Intereſſe der Regierung, die Gerechtigkeit zu handhaben,

durch welches ſie dem Verbrecher nicht näher ſteht als anderen Unterthanen, ſo leicht nicht zu beſorgen ſteht, und ſolche Begnadigungen, welche durch eine ſchlaffe Weichlichkeit oder perſönliche Gunſt beſtimmt werden. Bouterwek hat richtig angemerkt, daß die öffentliche Meinung demſelben jederzeit das Wort geſprochen habe. So ſehr eine Regierung zu tadeln wäre, welche in der Ausübung deſſelben nur auf die thörichte Effecthaſcherei, dadurch ihre Herrlichkeit zu zeigen, und von der Vorausſetzung ausginge, daß die Strafgeſetze ihren Urſprung blos in dem Willen des Regenten und nicht in den Bedürfniſſen des Volkes hätten, ſo iſt doch auch eine Philoſophie nicht zu loben, welche vergißt, daß der Menſch nicht um des Geſetzes willen, ſondern das Geſetz um des Menſchen willen gemacht iſt, und daß die Gerechtigkeit mit der Güte ſo wenig im Widerſpruche ſteht, daß vielmehr durch eine weiſe Ausübung der letzteren auch die erſtere, als das weſentliche Element des Staatswohles, befördert werden kann. Die Gerechtigkeit ſelbſt wird verkehrt und hört auf Tugend zu ſein, wenn man ihr Weſen nicht in die innere Geſetzlichkeit des ganzen Characters, ſondern in eine ſtarre äußere Geſetzmäßigkeit ſetzt, und ſie, welche am affectloſeſten ausgeübt ſein will, müßte methodiſch in die blindeſte Leidenſchaftlichkeit ausarten. So gehört es ſich, um nur ein Beiſpiel anzuführen, daß Straferkenntniſſe, ſobald ſie rechtskräftig ſind, auch vollzogen werden, und die Abweichungen von dieſer durch den Ernſt und den Nachdruck der Juſtiz gebotenen Regel verlieren ſich ſo ſehr in das Individuelle, daß das Ermeſſen darüber unmöglich den Gerichten vertraut werden kann. Nun ſetze man aber den Fall, daß ein zu einer ſechswöchigen Freiheitsſtrafe verurtheilter Bauer in der Erntezeit oder, weil ſein Weib im Kindbett liegt, durch den alsbaldigen Strafvollzug, den er ſich nach dem Geſetze gefallen laſſen muß, öconomiſch zu Grunde gerichtet würde. Wer findet eine Ungerechtigkeit darin, daß ihm ein zureichender Aufſchub geſtattet werde, um zuvor ſein Haus zu beſtellen? Wird nicht vielmehr die Gerechtigkeit befördert, daß man ihn mit einem zufälligen Uebel verſchont, welches das Geſetz zwar nicht vorherſehen konnte, aber eben ſo wenig ihm zuzumeſſen iſt? — Wie mit der alle Güte ausſchließenden Gerechtigkeit, ſo verhält es ſich umgekehrt mit einer Güte, welche ſich nicht mit der Gerechtigkeit verträgt. Eine Barmherzigkeit gegen die Perſon des durch eigene Schuld leidenden Verbrechers, welche gegen die gerechten Anſprüche der Beleidigten, gegen die Heilſamkeit ſeiner eigenen Beſſerung und gegen die gemeine Gefahr für Andere verblendet oder gar unempfindlich und gleichgiltig würde, wäre nicht Tugend, ſondern Schwäche. Die Widerſacher des Begnadigungsrechtes kämpfen alſo gegen ein Geſpenſt und verkennen das wahre Weſen deſſelben. Mit guten Gründen, wiewohl aus verſchiedenen Standpuncten ſind daher andere Rechtsgelehrte und Philoſophen, wie Martin, Roßhirt, Gottlob Ernſt Schulze, Bouterwek, Oerſted und Trummer, als Vertheidiger deſſelben aufgetreten.

Sehr treffende Erörterungen hat darüber G. Bayl (Beiträge zum Criminalrecht, Bamberg 1813. Abh. III.) vorgetragen. „So oft

wir von Begnadigung ſprechen, denken wir uns immer, daß der Regent, des geſchehenen Erlaſſes der Strafe ungeachtet, dennoch dem Verbrecher die anerkannte Strafe auch zufügen zu laſſen berechtigt geweſen wäre; wir denken uns den Act nicht als ſolchen, der geſchehen mußte, zu dem der Regent verpflichtet war, ſondern als ſolchen, der geſchehen und auch nicht geſchehen konnte, als freiwilligen Act; nur wenn dieſes iſt, läßt ſich von einer Gnade und, da von dieſer der Begriff der Begnadigung abhängt, von einer Begnadigung ſprechen. — Die letztere iſt in dieſer Hinſicht ganz gleich einer Schenkung zu achten, und ſowie dieſe ein Act iſt, qui ſit, wie die Civiliſten ſagen, nullo iure cogente, ſo auch iſt die Begnadigung ein Act, der ohne alle rechtliche Nöthigung geſchieht. — Bei jeder Begnadigung erkennen wir und müſſen wir erkennen, daß der Begnadigte nach ſtrengem Rechte die ihm zuerkannte Strafe verdient habe. Außerdem würde nicht Gnade für Recht, ſondern Recht für Gnade ergehen. Eben ſo unbezweifelt iſt jedoch, daß die Begnadigung keinem Unwürdigen zu Theil werden dürfe, daß ſie (in einem gewiſſen Sinne) verdient ſein müſſe. Alle Begnadigung ſetzt daher innere, lediglich in dem Verbrecher und ſeiner That liegende, keine äußeren, den Regenten anders woher nöthigende Gründe voraus; denn ſonſt iſt, wie oben geſagt, das Begnadigungsrecht bloßes Nothrecht, und die Zuläſſigkeit der Milderung oder Erlaſſung der Strafe in einem ſolchen Falle iſt es gar nicht, was uns bei der Frage um den Grund des Begnadigungsrechtes intereſſirt. Soll die Begnadigung verdient ſein und dennoch außerhalb der Sphäre rechtlicher Gründe liegen, ſo ſcheint die Strafgerechtigkeit vernichtet und ein unauflöslicher Widerſpruch in dem Strafſyſteme vorhanden zu ſein. — Es fragt ſich, wie iſt dieſer zu löſen? — Der Staat ſoll nicht blos eine Rechtsordnung, ſondern außer dieſer noch weit Mehreres ſein. Schon die Gerechtigkeit ſteht urſprünglich mit anderen Ideen in Verbindung, und ſo wie ſich dieſe unter einander zur Darſtellung des abſolut Wahren ergänzen, ſo auch kann nicht einſeitig, mit Unterdrückung der übrigen, eine Idee im Staate empor gehoben werden. Der Richter hat blos das Recht zu handhaben, und da es in dem ganzen Syſteme des Rechtes, geſondert von allen anderen Beziehungen, nie eine Gnade gibt, ſo kann auch dieſe nicht von einem Richterſtuhle ausgehen. Nicht bloßer Richter oder Verwalter des Rechtes iſt der Regent, in ihm vereinigen ſich der Gewalten mehrere; daher auch für ihn, was nie für den Richter, wohl möglich iſt. Der Richter hat bei Beurtheilung der Verbrechen den Menſchen in rechtlicher Beziehung vor ſich; der Regent muß den ganzen Menſchen nach ſeinem geſammten Wirken und Sein vor ſich nehmen. Was der Richter nie darf, das ſoll und kann der Regent, das iſt, er ſoll auch gütig ſein. Und der Grund hierzu liegt darin, daß, ſowie er die ganze Entwickelung des Menſchen will, er auch alle ſittliche Ideen, und mit dieſen auch die Idee der Güte verwirklichen ſoll. — Die Möglichkeit der Begnadigung geht demnach hervor: aus der Nothwendigkeit der Entwickelung des ganzen ſittlichen Lebens, aus dem We-

ſen des Staates, welches als ein allſeitiges Wirken nur in der Realiſirung ſämmtlicher Ideen ſich dargeſtellt und geoffenbaret findet.“ Damit iſt ſehr wahr angedeutet, wie unerläßlich die Güte der Gerechtigkeit zum Complimente dient, um im Staate, ſo weit dieſer als moraliſche Perſon ſelbſt thätig zu wirken hat, die innere Geſetzlichkeit des ganzen Characters und nicht blos äußere Geſetzmäßigkeit in den Handlungen zu zeigen, und wie ihm dabei auf der anderen Seite der Verbrecher nicht blos mit ſeiner That, ſondern dem ganzen Menſchen nach gegenüberſteht.

Dieſe Deduction entwickelt den wahren Grund und die eigenthümliche Beſtimmung des Begnadigungsrechtes, welcher andere Beziehungen deſſelben untergeordnet werden müſſen. Ihrem Reſultate ſtimmt Roßhirt (Lehrb. des C.-R.-W. §. 54) in der Sache bei, indem er die Anhaltspuncte für die Ausübung deſſelben mit wiſſenſchaftlicher Schärfe 1) auf die Realiſirung der Rechtsidee, inwiefern die Form dem Richter die Hände gebunden hat, und 2) auf die Realiſirung der Idee der Humanität und Güte zurückführt, worüber auch deſſen Entwickelung der Grundſätze des Strafrechtes (§. 70, 71) zu vergleichen ſind. Sehr nahe trifft damit Derſted (Grundregeln der Strafgeſetzgebung, §. 72, 73) zuſammen, welcher den Geſichtspunct der Unvollkommenheit jeder menſchlichen Geſetzgebung hervorhebt, nach welcher die Geſetze allezeit ungnügende Verſuche ihrer Aufgabe bleiben würden, den Foderungen der Gerechtigkeit zu entſprechen. Auffallend iſt, wie Trummer gegen beide Anſichten einwerfen mochte, ihre Argumente bewieſen nichts, weil ſie zuviel beweiſen, indem ſonſt auch im Privatrechte, wo durch eine weiſe Ausübung der Güte das Wohl des Einzelnen mit befördert werde, eine Entſcheidung gegen die Geſetze gerechtfertigt wäre, ſowie man aus der Unvollkommenheit der Geſetzgebung eben ſo gut ein Einſchreitungsrecht in der Civiljurisdiction ableiten könnte. Denn gerade jene Begründung beſchränkt das Begnadigungsrecht dem Objecte nach ſchon von ſelbſt dahin, daß es gegen erworbene Rechte nicht anſtoßen darf, und daß es, wie eine Schenkung, reine Großmuth iſt, der kein Foderungsrecht gegenüberſteht. Dem Verbrecher wird Niemand ein Privatrecht zuſchreiben, den Vollzug der Strafe zu verlangen, ſo wenig wie die Stipulation, mir funfzig Prügel aufzumeſſen, je eine obligatio begründet, ganz abgeſehen davon, daß nur ein Sonderling ſich auf einen ſolchen Anſpruch abſtiniren würde, welcher dann aufhörte, für ihn eine wahre Strafe zu ſein, und darüber Zweifel erregte, ob er nicht in eine Irrenanſtalt zu bringen ſei. Das Recht des Verbrechers iſt nur das indirecte, daß gegen ihn keine härtere Strafe, als die im Geſetz beſtimmte, erkannt oder keine härtere, als die rechtskräftig erkannte, an ihm vollzogen werde. Im Privatrechte muß dagegen die mit der Gerechtigkeit vereinbarliche Güte den Berechtigten empfohlen, aber auch überlaſſen werden, und jeder Zwang würde die der Gerechtigkeit ausfüllende Tugend aufheben, wie Seneca ſagt, non est gloriosa res gratum esse, nisi tutum sit, ingratum fuisse. Dieß zeigt ſich ausnahmsweiſe bei Moratorien, Terminzahlungen ꝛc., welche daher feſte, zugleich auf das

Beſte der Gläubiger berechnete Rechtsnormen vorausſetzen, ohne für den einzelnen Fall verändert, noch, wenn ſie der Verbeſſerung bedurften, rückwirkend angewendet werden zu dürfen. Haben doch ſelbſt die Imperatoren in dieſem Stücke durch die L. 2. und 4. de precibus imperatori off. ihrer Macht ein feſtes Ziel geſetzt! Ueber andere in das Privatrecht einſchlagende Conceſſionen, welche mit der Begnadigung die Aehnlichkeit und Verwandtſchaft haben, daß ſie für den, der ſie erhält, wohlthätig und Anderen unſchädlich ſind, nämlich die Dispenſationen, haben wir ſchon angemerkt, daß ſie ſehr eingeſchränkt ſind und mehr in das Verwaltungsrecht gehören. Eben ſo iſt der Civilprozeß ein Kampf mit gleichen Waffen, in den ſich die Obrigkeit nur durch die Aufſicht einmiſchen ſoll, daß Licht und Sonne richtig getheilt ſeien, und jeder Theil die Menſur einhalte, worauf auch alle blos richterliche Reſtitutionen ſich beziehen. Was in ihm der Eine verloren hat, das hat der Andere gewonnen. Es iſt daher einleuchtend genug, warum in der Rechtsordnung die Gnade ſich gerade nur in Beziehung auf Verbrecher und auf die Strafjuſtiz äußern kann, und nur noch näher nachzuweiſen, welchen Wirkungskreis ihr die letztere darbietet und überlaſſen muß.

Auch hier führen Bayl und beſonders Roßhirt am ſicherſten. Der Richter iſt an gewiſſe allgemeingiltige und durchgreifende Normen und Formen gebunden, welche der Angeſchuldigte eben ſowohl zu ſeiner Sicherheit in Anſpruch nimmt, als er ſich dieſelben zu ſeinem Nachtheile gefallen laſſen muß, weil mit ihrem Aufgeben die Unſchuld in Gefahr käme und kein Schuldiger überwieſen werden könnte. In beiden Beziehungen umzieht ſeine Function ein reiner Kreis, deſſen Peripherie ſich zwar nicht genau beſtimmen läßt, da ſie nur Grenzen, aber keine Schranken hat, die aber von dem Mittelpuncte ausgeht, daß er nur auf die That nach ihren zugleich ob- und ſubjectiven Momenten, wie ſie als für ſich beſtehendes Product der Freiheit in der Sinnenwelt unabhängig von der erzeugenden Urſache gegeben, angewieſen iſt. Selbſt Seelenſtörungen müſſen, um für ihn erheblich zu werden, in die formelle Seite der That ſo übergehen, daß ſie aufhört, als Freiheitsproduct zu erſcheinen, und Niemand wird die Mörderin entſchuldigen, die ſich im Blute geſchlachteter Mädchen badete, ohngeachtet ſie den fixen Wahn hatte, ſich dadurch verjüngern zu können. Eben ſo wenig ein noch ſo verzeihliches oder gar edles Motiv, das den beſten Menſchen hinreißen konnte, ſei auch der Anreiz oder die necessitas inclinans ſo ſtark, daß man darauf wettet, er werde unter anderen Umſtänden ſich nicht vergangen haben und für die Zukunft nicht zu fürchten ſein, ſo lange er des nächſten Zweckes ſich bewußt blieb und ſeine freie Reflexion ihm vorſtellen mußte, er begehe dieſes und kein anderes Verbrechen. In dieſer Beziehung aber darf an einen ſehr fruchtbaren Blick Welcker's erinnert werden, von dem zu bedauern iſt, daß er in unſerer Literatur noch nicht anregender gewirkt hat. „Stets aber muß, was unendlich wichtig iſt, im Rechtsgeſetze, wo der Richter zwar auf die ſubjective Seite des Verbrechens ſehen, nie aber auf die ewig unſichere Kenntniß der Individualität ſeine Straferkenntniſſe bauen,

nie Gewiſſensrichter ſein ſoll, dieſe Freiheit und ihre Grade aus allgemein erkennbaren Bedingungen der menſchlichen Natur und des Rechtes, nie aus Verhältniſſen der Perſönlichkeit des Verbrechers, z. B. aus ſeinem Character, ſeiner ſpeciellen Bildung, Erziehung ꝛc. beurtheilt werden. Es muß eben deswegen dieſe juriſtiſche Freiheit bei allen rechtlichen Individuen, ſobald ihnen nur überhaupt actuelle, nicht blos proviſoriſche Theilnahme am Rechtsverhältniſſe zuerkannt iſt, gleich groß angenommen werden. „„Von Allen, ſagt ſehr richtig Ariſtoteles, welche gleiches Geſetz haben, muß Gleichheit der Kräfte vorausgeſetzt werden. Wer gleichen Schutz der Rechte fodert, muß nach dem Rechtsgeſetze, wo alle Verhältniſſe reciproc ſind, auch gleiche Achtung der Rechte verſprechen und halten, oder man würde ihm nicht gleiche Rechte geben.““ Manchen Latitudinarier, der die Richterwillkür gern über das ihr beſchiedene Ziel ausdehnen möchte, werden dieſe Worte parador klingen, aber wir getrauten uns aus der täglichen Praxis die Wahrheit nachzuweiſen, daß ein gewiſſes auf den gewöhnlichen Menſchenſchlag berechnetes Mittelmaß der richterlichen Zurechnung zu Grunde liegt, was ſich beſonders in der anerkannten Verwerflichkeit mancher Entſchuldigungen zeigt, womit, obgleich ſie wohl manchmal zutreffen, nach der Natur des beſonderen Verbrechens jeder ſich ausreden könnte, ohne daß man ihn zu widerlegen im Stande iſt, und welche, läßt man ſie überhaupt zu, bei der geringſten Wahrſcheinlichkeit gleichwohl nach den Grundſätzen des Criminalprozeſſes zu Gunſten der Vertheidigung conſequent berückſichtigt werden müßten. Eben ſo gehören dahin alle jene von den Criminaliſten zu Umgehung des Buchſtabens der Carolina ergriffenen Milderungsgründe, um deren Verruf ſich Feuerbach ſo große Verdienſte erworben hat (Lehrb. §. 100, 101). Man kann den wenigſten eine mögliche individuelle Einwirkung auf die Willensbeſtimmung, auf den Grad des Schuldbewußtſeins und auf die Strafwürdigkeit abſprechen, ſonſt hätten ſie nicht ſo manchen ehrlichen und intelligenten Vertheidiger gefunden. Aber die blinde Juſtiz darf ſie nicht verachten, weil ſie ſonſt zur omnipotence der Jury, zum frommen Meineid verſucht wird. Auch im Criminalrechte gilt der Satz des Celſus: ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur. Auch in ihm ſind Singularitäten ausgeſchloſſen, welche ſich nicht durch die Gleichartigkeit ihres Ereigniſſes unter eine Regel bringen laſſen, ohne die der Richter nicht zu ſprechen im Stande iſt. Der Richter, welcher ſolche Singularitäten firirt, greift der Begnadigung in das Amt, auch wenn die Nachſicht ohne Nachtheil für alle denkbaren Strafzwecke geübt werden könnte, und nur die letztere darf nicht blos die That, ſondern den ganzen Menſchen auffaſſen. „Dasjenige, was z. B. ein aufgeregtes Temperament verbrochen, welches ſelbſt andererſeits von der Reue verzehrt wird, kann kein Richter ſtraflos laſſen, wohl aber der Begnadiger. Dieſer braucht ſich auch dabei nicht von äußeren Zwecken beſtimmen zu laſſen, z. B. der Gefährlichkeit, hinſichtlich welcher ein ſolches Temperament niemals Sicherheit leiſten kann; denn der Staat hat Mittel, hier auf andere Weiſe zuvor-

zukommen. Ueberhaupt muß man das Staatswohl nicht als eignes Gut überall hervortreten laſſen, denn in der That muß man die Gerechtigkeit um ihrer ſelbſt willen üben, wie jede Tugend.“ Dieſer Aeußerung Roßhirt's pflichten wir um ſo lieber bei, wenn ein ſolches momentanes Verbrechen wirklich durch einen vorangegangenen langjährigen ſittlichen Lebenslauf aufgewogen wird, oder gar die Art des ſchlimmen Vorſatzes, welchen die Natur des Verbrechens vorausſetzt, nach dem individuellen Bewußtſein des Schuldigen zweifelhaft erſcheint, was beſonders bei aus ſittlichen Motiven entſprungenen Verbrechen zuweilen der Fall ſein wird, und die Eiferer, welche uns die Folgen der verletzten Rechtsordnung ſo grell vormalen, mögen ſich erinnern, daß, wenn man die Gefahr für das gemeine Weſen zur Alleinherrſchaft erheben wollte, man auch nicht den Grundſatz aufſtellen dürfte, es ſei beſſer zehn Schuldige laufen zu laſſen, als einen Unſchuldigen zu ſtrafen.

Einer der bedenklichſten, darum aber nicht abſolut zu verdammenden Begnadigungsgründe iſt der von den ausgezeichneten Verdienſten des Verbrechers hergenommene. Daß er, obgleich in thesi zu verwerfen, dennoch in hypothesi oft zu billigen iſt, beſonders, wenn er durch eine individuell gemilderte Schuld oder durch Rückſichten für das Staatswohl unterſtützt wird, das hat er mit anderen Begnadigungsgründen gemein, welche im Contraſt mit richterlichen Entſcheidungsgründen, im Allgemeinen unwahr, nur im Beſonderen zutreffen, weßhalb ſie ſo wenig, wie der Geſchmack, das Disputiren vertragen. Verdiente Strafen können allenfalls erworbene Belohnungen vermindern aber es können Verdienſte an ſich kein Verbrechen in der Strafbarkeit herabſetzen, da gerade das Gefühl und Bewußtſein, ein Mann von anerkanntem Verdienſte zu ſein, von ſchändlichen Handlungen am meiſten abhalten ſollte. Ein geſchickter Lithograph, der, nachdem er das fürſtliche Cabinet mit Meiſterwerken ausgeziert, ſein Talent zu Fertigung falſcher Treſorſcheine mißbraucht, ein tüchtiger Ingenieur, der das ihm vom Staate geſchenkte Vertrauen zum Verrath oder zu groben Unterſchleifen benutzt, ein verdienter Lehrer, der ſeine Eleven zur Pedraſtie mißbraucht, werden freilich von Niemand der Gnade empfohlen werden. Indeſſen gibt es doch Verbrechen, welche aus der durch den Stolz auf das erworbene Verdienſt erwachſenen Sicherheit entſpringen und gar wohl eine Ausgleichung mit demſelben vertragen, wie der von Oerſted als Beiſpiel angeführte Feldherr, welcher, nachdem er dem Staate die wichtigſten Dienſte geleiſtet, etwa um die Gelegenheit nicht zu verſäumen, ſich neuen Ruhm zu erwerben, einer an ſich wohlgemeinten, aber groben Ueberſchreitung ſeiner Inſtruction ſich ſchuldig gemacht hat. Wer würde es loben, wenn der Regent hier dem ſtrengen Kriegsrechte ſeinen Lauf ließe? — Hat nicht das verſammelte römiſche Volk den Horatier begnadigt, welcher im Zorn, daß ſeine Schweſter, ſtatt als Römerin über ſeinen Sieg zu frohlocken, in Verwünſchungen über ihren erſchlagenen Bräutigam ausbrach, ſeine Hände mit deren Blut befleckt hatte? — Werden gleich Verbrechen durch vorausgegangene Verdienſte nicht ausgeglichen, ſo können doch dieſe Verdienſte ſo groß ſein, daß man manche, daß man beſonders

geringere Verbrechen darüber zu vergeſſen geneigt iſt. Ueber den Herzog Malborough hörte Voltaire aus dem Munde ſeines politiſchen Antagoniſten Bolingbroke, den er über den dem Verſtorbenen gemachten Vorwurf ſchmutziger Habſucht befragte, die Aeußerung: er war ein ſo großer Mann, daß ich an ſeine Fehler gar nicht denke. So urtheilt auch das Publicum, und dieß iſt ein Wink, in Fällen dieſer Art, in welchen nach gefälltem Erkenntniſſe eine Begnadigung im engſten Sinne nicht angemeſſen wäre, um die nicht wohl zu erſetzenden Leiſtungen eines ausgezeichneten Mannes nicht zu entbehren, dem Skandale durch Abolition zuvorzukommen, wenn das durch das Verbrechen erregte Aufſehen nicht zu groß iſt.

Einen viel zu eingeſchränkten Standpunct weiſt man dem Begnadigungsrechte an, wenn man es nach Feuerbach blos als Nothmittel betrachtet, 1) um bei überlebten Strafgeſetzen das formelle Recht mindeſtens in concreto mit dem materiellen Rechte auszugleichen; 2) um den rechtlichen Zuſtand gegen dringende Gefahren zu erhalten, gegen welche die Hilfe der ordentlichen Mittel mit Sicherheit nicht zu erlangen iſt, endlich 3) um die abſchreckende Autorität des Geſetzes aufrecht zu erhalten, wenn die volle Strenge des Rechtes in Grauſamkeit übergehen und dadurch moraliſchen Abſcheu gegen das Geſetz oder Gleichgiltigkeit gegen deſſen Strafe hervorbringen müßte. Dieſe Bedürfniſſe, welche Bayl mehr in das Capitel des Staatsnothrechtes verweiſt, hätten das, was wir unter Begnadigungsrecht verſtehen, nicht hervorgebracht, obgleich das Inſtitut ſo umfaſſend iſt, daß es auch dazu benutzt werden und neben ſeinem Hauptzwecke dieſen Nebenzwecken dienen kann. Die Richtigkeit dieſer Bemerkung erhellt daraus, daß es hier ſchon nicht mehr in ſeiner reinen und freiwilligen Geſtalt erſcheint, ſondern vielmehr die Natur einer unverbrüchlichen Obſervanz, eines äußerſten Rechtes, oder einer Pflicht annimmt. Wenn die Richter dem beſtehenden Rechte gemäß nicht umhin können, gegen die Kindesmörderinnen noch die Schwertſtrafe zu erkennen, und der Regent aus der ausgeſprochenen Anſicht, daß er das Geſetz den heutigen legislativen Anſichten nicht mehr gemäß und außer Verhältniß mit den gewöhnlichen Umſtänden des Verbrechens findet, Verwandlung in eine 20jährige Zuchthausſtrafe im Gnadenwege eintreten läßt, ſo iſt dieſes ein Vorgang, der ſich in allen folgenden Fällen wiederholen wird, und den ſogar die Richter bei der arbiträren Strafe des Verſuches in's Auge faſſen werden. Denn mit der erſten notoriſch aus dieſem Grunde und, wie gewöhnlich, auf den Antrag der Gerichte erfolgten Begnadigung iſt conſequent eine Reihe von gleichen Begnadigungen ſchon ausgeſprochen, bis die Vorbereitungen zu einem neuen Strafgeſetzbuche ſoweit gediehen ſind, ſie durch das Geſetz entbehrlich zu machen, und es wäre conſequenter, ſie durch ein interimiſtiſches Geſetz zu erſetzen. (Mittermaier zu Feuerbach §. 63. Anm. 1.) Wird ein Verſprechen der Strafloſigkeit für das Mitglied einer Verſchwörung, einer Räuber- oder Falſchmünzerbande ꝛc., wenn es ſeine Mitſchuldigen angibt, entweder geſetzlich ausgeſprochen, oder öffentlich bekannt gemacht, ſo iſt im eintreten-

den Falle ein Recht auf Begnadigung, eine Pflicht, ſie zu ertheilen, nicht mehr zu verkennen. Eine ſolche Politik, gegen deren Würdigkeit ſo Vieles eingewendet wird, gehört hierher, weil das Geſetz, um das Recht nicht mit ſich ſelbſt in Widerſpruch zu bringen, zu dem Medium der Hochgewalt ſeine Zuflucht nehmen muß, welche allein Verbrechen verzeihen kann; denn darüber iſt man ſtets einig geweſen, daß eine vom Richter zugeſicherte Strafloſigkeit unwirkſam und nur für das abgelegte Geſtändniß verdächtigend ſei. Das dritte von Feuerbach angeführte Beiſpiel endlich, wenn eine ganze Stadt oder Provinz ſich des Hochverrathes oder Aufruhres ſchuldig gemacht hat, gehört zu den Ausnahmsfällen, wo die Gerechtigkeit ſelbſt eine Suſpenſion der gewöhnlichen Rechtsordnung fodert, weil man in dem großen Haufen die Schuldigen von den Unſchuldigen nicht mehr unterſcheiden kann, und die Juſtiz ſelbſt aus der Bahn ſchweift, wenn ſie, ohne Ausſicht, der Anſtifter, Rädelsführer und Anführer ſich zu verſichern, wie das Schickſal blind in die Menge tappt, und nicht das Muſter des franzöſiſchen Pairshofes befolgt: de degager d'une complicité apparente, pour la rendre a son innocence réelle, cette foule inconsiderée, que des doctrines erronées, l'habitude de fronder, la position malaisée, la fréquence des revolutions jettent aveuglement sur les pas de tous ceux, qui flattent ses prejugés, son inquiétude ou ses cupidités. Dieſer zwar nicht ſchuldloſen, aber blind geführten Maſſe gegenüber tritt an die Stelle des Strafrechtes das Kriegsrecht und, wo dieſes ſich erſchöpft hat, da iſt der durch daſſelbe ſchon ſuſpendirten Criminaljuſtiz gewiſſermaßen präjudicirt, welche, außer Stande, die unvermeidlichen Ungleichheiten des Krieges wieder gut zu machen, in Folge deſſelben kaum in einer würdigen Geſtalt aufzutreten vermag, wenn ſie ſich nicht ſtreng auf die Urheber des allgemeinen Unglücks beſchränkt. Für die Uebrigen bleibt nichts übrig, als Amneſtie, welche, ſei ſie nun als Preis der Rückkehr zur Pflicht angeboten, oder durch die Großmuth des Siegers als Bedingung einer ruhigen Ergebung dictirt, gewiß eben ſo ſehr der Gewalt der Umſtände, der Klugheit und der Gerechtigkeit, als der Menſchlichkeit und Güte angehört, obwohl es die Würde des Staatsoberhauptes fodert, ſie unter der freiwilligen Form einer Begnadigung zu ertheilen, welche, wenn man auch mit lauter ausgemachten Schuldigen zu thun hätte, gewiß an ihrem Orte wäre, und deren dankbare Anerkennung und geſegnete Wirkung darum ſo ſehr von der Wahl des geſchickten Zeitpunctes abhängt. Es klingt ironiſch, wenn man dieſe Maßregel aus einem durch die Gerechtigkeit zwar gebotenen, aber in der Ausübung ſich erſchöpfenden Terrorismus des Geſetzes erklärt, der bei ſchwachem Fleiſche am Geiſte willig bliebe, und ſie dennoch mit dem Namen einer Begnadigung beehrt, den ſie nur darum verdient, daß auch hier eine mit der Gerechtigkeit vollkommen verſöhnliche Güte und Großmuth noch im ſtolzen Gefühle einer unfehlbaren geſetzlichen Uebermacht im ſchönſten Glanze ſich zu zeigen im Stande iſt. A potiori fit denominatio und dieſes potius wird hier durch politiſche Decenz beſtimmt.

Noch zufälliger und bedenklicher iſt endlich der Gebrauch des Begnadigungsrechtes, um Mißgriffe der Gerichte zu verbeſſern, obgleich dem Regenten nach dem Rechte der Oberaufſicht die Befugniß nicht abzuſprechen iſt, nicht nur von den Acten und Entſcheidungsgründen Einſicht zu nehmen, was er ja ſchon thun muß, um überhaupt die nur ihm gebührende Gnade üben zu können, ſondern auch nach dem ihm am wenigſten abzuſprechenden Rechte der Denkfreiheit ſeine freie Meinung darüber zu äußern. Unſer gemeines Recht erlaubt ſogar durch das Verbot, daß der Richter ſein eignes Straferkenntniß nicht abändern darf, bei erlangter beſſerer Ueberzeugung nur dieſen Ausweg. (L. 45. §. 1. D. de re iudicata. L. 9. §. 11. de poenis. L. 1. C. sententiam resc. non posse.) — In unſeren Tagen hat die Fonk'ſche Sache dieſen Fall in Rheinpreußen zur Sprache gebracht, und noch häufiger iſt es in Bayern geſchehen, daß das Juſtizminiſterium die Gnadeninſtanz benutzt hat, Endurtheile, wodurch Jemand ſtrafbar erkannt werden iſt, von Rechtswegen für gänzlich unbegründet zu erklären. Indeſſen ſollten bloße Rechtsgründe immer nur als adminiculirend und nicht in der Form einer Cassatoria ausgeſprochen werden, welche die zu ehrende Stellung der einmal zur Selbſtſtändigkeit berufenen Gerichte verletzt, ſo gern dieſe auf die Gabe der Unfehlbarkeit verzichten werden. Gegen dieſen Dünkel wird ſie zwar ſchon die Unterordnung der Inſtanzen und der Wechſel der in ihrer eignen Mitte debattirten vielen juriſtiſchen Streitfragen bewahren. Aber eine andere Frage iſt, ob es ihnen gleichgiltig ſein kann, dem Begnadigten gegenüber auf eine Art betheiligt zu werden, welche an den iudicem, qui litem suam fecerit, erinnert. In dem Ausdrucke der Mißbilligung vermag der Regent nur ſeine ſubjective Ueberzeugung der der Gerichte entgegenzuſetzen, und die Wirkung eines ſolchen Reſcriptes wird, wenn er ſie objectiv ausſpricht, da es ſtets von den Gerichten abhängt, wie weit ſie daſſelbe für die Zukunft berückſichtigen wollen, ſo ſehr von der Autorität ſeiner Rathgeber abhängen, daß dadurch das eigne Anſehen des Begnadigenden, als eine Einmiſchung in Sachen, über die er nicht gehörig berichtet war, und zu denen er ſich nicht herabwürdigen ſoll, nur zu leicht einer demſelben nachtheiligen öffentlichen Kritik blosgeſtellt wird, wie es namentlich in Bayern in Beziehung auf einen wegen falſchen Zeugniſſes Beſtraften geſchehen iſt, ein Fall, der um ſo anſtößiger war, da der Verurtheilte ſich bei dem Erkenntniſſe beruhigt, am Pranger geſtanden, und erſt aus der Strafanſtalt an die Gnade recurrirt hatte. Die Cassatoria iſt ja doch nur eine bloße Redensart, weil dazu die Befugniß fehlt, und es hat nach dem von uns oben entwickelten richtigen Verhältniſſe der Gnade zum Richteramte denſelben Effect, wenn geſagt wird: Se. königliche Majeſtät haben ſich um ſo mehr bewogen gefunden, hier Gnade für Recht ergehen zu laſſen, da ſie ſich nicht zu überzeugen vermochten, daß der Angeſchuldigte aus den vom Gerichtshofe angeführten Gründen der That als überführt anzunehmen, oder ihm das im Erkenntniß bezeichnete Verbrechen zu imputiren ſei ꝛc.

Die jetzt allgemeine Verneinung der Frage, ob der Verurtheilte auf die Begnadigung verzichten, ob er insbeſondere den Vollzug der gegen ihn rechtskräftig erkannten, ihm geringer dünkenden Strafe an die Stelle der dafür im Gnadenwege ſubſtituirten verlangen dürfe, ergibt ſich aus unſeren Principien von ſelbſt. Man vergl. darüber Mittermaier zu Feuerbach §. 63. 2. Anmerk. Oerſted, Grundregeln, S. 464. Trummer, zur Philoſophie des Rechtes S. 195. Heffter, Lehrb. S. 205. Roßhirt, Entwickelung S. 423. In dem bayer'ſchen Codex criminalis von 1751 Th. 2. Cap. 11. §. 3. heißt es noch, aus dem falſchen Geſichtspuncte, daß der Verbrecher ein Recht habe, die Strafe zu verlangen: „Wie aber Niemand gegen ſeinen Willen eine Gnade aufgedrungen wird, ſo ſteht es in des Uebelthäters freiem Willen, ob er ſolche annehmen, oder der Juſtiz ihren Lauf laſſen will, ausgenommen die Leib- und Lebensſtrafen, weil über ſein Leib und Leben Niemand uneingeſchränktes Eigenthum hat." Eben ſo die objectiv beſchränkte Wirkung der Begnadigung, daß ſie den wohlerworbenen, ſchon gegenwärtigen Privatrechten eines Dritten, namentlich des Damnificaten auf Schadenerſatz und Privatgenugthuung, nichts vergibt, daß ſie daher auch der als Vermögenstheil zu betrachtenden Klage auf eine Privatſtrafe, welche freilich in unſerem heutigen Rechtsſyſteme im Vergleich mit dem urſprünglichen römiſchen Rechte ſich auf wenige Fälle reducirt hat, weder entgegengeſtellt werden kann, noch eine erkannte Privatſtrafe im Gnadenwege aufzuheben iſt. Sie beſchränkt ſich auf die öffentliche Anklage oder den durch das Verfahren von Amtswegen an ihre Stelle getretenen inquiſitoriſchen Prozeß, und die von dieſem abhängigen Folgen. Selbſt die Abolition und die vollſtändigſte Begnadigung hebt daher weder die Vindication des geſtohlenen Gutes, noch die condictio furtiva auf. Wo das Wehrgeld noch gilt, wird dieſes dem nächſten Agnaten durch ſie nicht benommen. Eben ſo wenig die äſtimatoriſche Injurienklage, oder die auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung, wenn ſie wegen einer Schmähſchrift ertheilt ſein ſollte. Der unſchuldige Ehegatte behält im Falle erweislichen Ehebruchs das Recht der Eheſcheidung, auf Privation der dos, ſeine Kinder das auf den Verluſt der portio statutaria gegründete und ſind, wenn die ehebrecheriſche Wittwe auf Erbtheilung provocirt, nicht gehindert, die rechtmäßige Geburt des erzeugten partus anzufechten, auch zu dieſem Zweck befugt, die Edition der Unterſuchungsacten zu verlangen, und bei unzulänglichem Beweiſe den Eid zu deferiren. Der Schuldner behält gegen den Wucherer den Anſpruch auf den vierten Theil des Capitales, auch wenn dieſem die Confiscation erlaſſen wird, und eben ſo ſollte bei geſetzlich verwirkten Geldſtrafen dem Denuncianten der ihm zugeſicherte Rügantheil verbleiben. Die durch Begnadigung getilgte Schuld hört nicht auf, eine gerechte Urſache der Enterbung oder Erbloſigkeit zu ſein. Dem Fiscus verbleiben ſeine Anſprüche gegen den ungetreuen Verwalter, ſo weit nicht der Regent dieſe zu ſchenken befugt iſt und dieſe Schenkung ausdrücklich beigefügt hat, was ſich hinſichtlich der Pflegbefohlenen jeder Art dem begnadigten Tutor oder Curator gegen-

über noch weniger bezweifeln läßt. Leyser Sp. 626. M. 7, 8, 9. Rudolph Engau Diss. de abolitione §. 24.

Innerhalb ſeiner eigenthümlichen Sphäre iſt dagegen die Ausübung des Begnadigungsrechtes deſto freier, und ihre Wirkungen hängen lediglich von der Abſicht des Begnadigenden und von der Auslegung des Gnadenreſcriptes ab. Die Begnadigung kann eine vollſtändige und eine unvollſtändige ſein, je nachdem ſie die öffentliche Anklage des Verbrechens, den Unterſuchungsprozeß oder das auf den Grund deſſelben gefällte Erkenntniß völlig, oder nur einzelne Folgen deſſelben aufhebt, wiewohl ſie, da die Beſtimmungen des römiſchen Rechtes aus der Kaiſerzeit auf unſere heutigen Verfaſſungen nicht mehr anwendbar ſind, da, wo ſie nach den beſtehenden Vorſchriften einer beſonderen Anrufung bedarf, nach dem begonnenen Strafvollzuge nicht mehr vollſtändig wirken kann, wie wir eben bereits angemerkt haben. Am vollſtändigſten und wohlthätigſten äußert ſie ſich durch die Abolition, denn es liegt ſchon in ihrem oben gegebenen Begriffe, daß ſie nicht nur mit der Strafe, ſondern auch mit den Ungemächlichkeiten und Kränkungen einer gerichtlichen Unterſuchung oder doch der Demüthigung einer gerichtlichen Aburtheilung verſchont, als Verbot der Einleitung oder Fortſetzung des peinlichen Verfahrens. Es iſt nicht zu verkennen, daß ihr Mißbrauch das Anſehen der Geſetze am meiſten ſchwächen würde, und daß ihr Gebrauch in einem wohlgeordneten Staate nur ſelten eintreten darf. Aber ſie ganz verwerfen vermag nur eine Philoſophie, welche die Darſtellung einer ſtrengen Rechtsordnung zum oberſten und einzigen Staatszweck erhebt, und daher der Gnade nur als nothdürftigſtes Flickwerk dieſer Rechtsordnung ihren Platz anweiſt. Wie ſehr eine ſolche Philoſophie an dem summum ius, summa iniuria ſcheitert, ergibt ſich ſchon daraus, daß man ſie in der berührten excentriſchſten Form, in welcher die Abolition als zum Vortheil einer ganzen Maſſe von Verbrechern angeboten oder ertheilt, die eigne Species der Amneſtie oder eines Generalpardons bildet, weder je hat entbehren können, noch je zu mißbilligen vermochte, ſowie wir auch ſchon darauf aufmerkſam gemacht haben, daß ſie da, wo ausgezeichnete Verdienſte des Schuldigen Verzeihung empfehlen, weniger mißklingt, als eine Begnadigung im engeren Sinne. Auch hier ſoll das Anſehen der Juſtiz nicht leiden, ſondern vielmehr durch den Beiſtand der Gnade gehoben werden, indem man ſie nur da von ihrem Amte entbindet, wo nach ihren ſie feſſelnden Formen und Bedingungen für ſie keine Ehre einzulegen iſt. Mit einer ſolchen ausnahmsweiſen Hemmung derſelben wird man ſich gern ausſöhnen, wenn man bedenkt, daß einem gerichtlichen Verfahren ſich nicht nur der Schuldige, ſondern auch der blos Verdächtige unterwerfen muß, daß folglich die Gnade ihre Wirkſamkeit in den freilich ſeltenen Fällen ganz verlieren würde, wo man aus blos individuellen, von keinem Richter zu beachtenden Gründen, welche bei einer bekannten Perſönlichkeit ja auf einem ſicheren und doch nicht allgemein mittheilbaren Blicke, oder auf einer zufälligen eignen Wahrnehmung des Vorfalles beruhen können, im Voraus von der Unſchuld

überzeugt iſt, und alſo gerade die Unterſuchung der einzige und unter den beſonderen Umſtänden irreparabele Schaden iſt, welcher im Privatintereſſe des zu Begnadigenden zu einer Schonung auffodert, wie wenn dadurch eine auf den Verdächtigen gefallene, nicht mehr zu wiederholende Wahl vereitelt würde, oder wenn gerade im öffentlichen Intereſſe der Criminalprozeß dadurch bedenklich wird, daß aus den vorliegenden Conjuncturen ſich das Prognoſtikon ſtellen läßt, daß der Verdächtige, ſei er auch ſchuldig, doch nie wird überwieſen werden können, und daher die Staatsklugheit empfiehlt, ihn lieber unangefochten zu laſſen, als ihn nachher um Verzeihung bitten zu müſſen. Ein ſolches öffentliches Intereſſe liegt beſonders in der eigenen Betheiligung der Regierung, in welcher dieſe ſich bei politiſchen Verbrechen nicht nur angeſehenen und einflußreichen Angeſchuldigten, ſondern Jedem im Volke gegenüber ſcheinbar befindet, und welcher die in eigener Sache allezeit einen vortheilhaften Eindruck machende Gnade bei unvollkommenen Beweiſen des Thatbeſtandes um ſo mehr empfiehlt, weil das größere Publicum kaum durch einen glücklichen Erfolg mit der Strenge auszuſöhnen iſt, wohingegen vergebliche Unterſuchungen auf reine Antipathien ſtoßen, und, wie unausführbare oder ihres Schlages nicht gewiſſe Drohungen, nur Erbitterung und Geringſchätzung bewirken. Das öffentliche Intereſſe kann aber auch in dem blos ſittlichen Skandale liegen, welches mit dem zu erwartenden Reſultate in einem zu auffallenden Mißverhältniſſe ſteht, beſonders bei zu ſpät in Frage kommenden Verbrechen, wo der Zeitverlauf ſowohl die Anſchuldigungs- als Vertheidigungsbeweiſe unſicher gemacht hat, und vielleicht ein nachheriger untadelhafter, jedenfalls für die Beſſerung des Verdächtigen zeugender Lebenswandel, dieſen zu einer Stellung in der bürgerlichen Geſellſchaft erhoben hat, welche ohne empfindliche Nachtheile nicht zwecklos compromittirt werden darf.

Es ſind daher doch nur Mißverſtändniſſe, welchen wir den in mehreren Verfaſſungsurkunden übergegangenen gänzlichen Verruf des Abolitionsrechtes verdanken, welcher in Fällen, wo daſſelbe unerläßlich wird, nur durch Inconſequenzen oder durch läſtige Umwege verbeſſert werden kann. Da übrigens in der Ausübung deſſelben große Behutſamkeit nöthig iſt, ſo haben diejenigen Verfaſſungen die richtige Mitte getroffen, welche, wie die würtembergiſche, dabei den Regenten an den Antrag des dafür verantwortlichen Departementschefs binden. Die blos terminologiſchen Eintheilungen in abolitio generalis ratione personarum, s. publica — specialis ratione personarum, s. privata, dieſelbe Eintheilung ratione objecti, welche man in jedem Compendium findet, ſind von geringem, blos geſchichtlichem Werthe und tragen zur Aufklärung der Sache nichts bei. Nur das verdient noch erwähnt zu werden, daß die der erſten Eintheilung gemäß mit der abolitio generalis zuſammenfallende Amneſtie in ihrem urſprünglichen Sinne, als lex oblivionis (Cornel. Nepos. Thrasyb. c. III.) decretum oblivionis (Vellej. Paterculus. 20.), plebiscitum, ne qua praeteritarum rerum mentio fiat (Valerius Max. 4. 1.) wohl eine noch weiter ge-

hende Kraft und Bedeutung hat, als eine von der höchſten Gewalt ertheilte Abolition, und, ſowie ſie auch unter gleichen Parteien nach Friedensſchlüſſen vorkommt, den Bürgerkieg durch eine ſolche gänzliche Vergeſſenheit wechſelſeitiger Beleidigungen beendigen ſoll, daß ſie auch zu Privatanſprüchen nicht hervorgeſucht werden dürfen.

Der Einfluß der Begnadigung auf die Ehrenrechte hängt von der durch den Conflict heterogener Rechtsquellen und Gewohnheitsrechte faſt unauflöslich verwickelten Vorfrage ab, welche Theorie über den Verluſt oder die Schmälerung der bürgerlichen Ehre wir noch als practiſch gelten laſſen dürfen, auf die wir hier uns nicht tiefer einlaſſen können. So weit bei uns Infamie durch gerichtliche Verurtheilung entſteht, liegt ſie entweder in der ausgeſprochenen entehrenden Strafe oder in der Art des bezeichneten, für entehrend geltenden Verbrechens und ſetzt in beiden Beziehungen ein rechtskräftiges Erkenntniß voraus. Darüber war man ſtets einig, daß die Abolition dieſe Entſtehungsart hindert, auch wenn ſie mit keinem ausdrücklichen Ehrenvorbehalte verbunden iſt. Engau l. c. §. 20. Dieſelbe Wirkung muß man conſequent auch einer vollſtändigen Begnadigung im engeren Sinne beilegen. Da, wo nur die entehrende Strafart infamirt, genügt die Aufhebung oder Verwandlung dieſer. Entſpringt ſie aber aus der Art des bezeichneten Verbrechens, weil dieſes ſchon bei den Römern unter einer durch das neuere Recht nicht modificirten lex iudicii publici ſtand, oder weil ſchon die Verurtheilung zu einer Privatſtrafe oder das Unterliegen gegen einen daraus erhobenen Civilanſpruch infamirte, ſo genügt ſelbſt der vollſtändige Nachlaß der Strafe nicht, ſo lange das Erkenntniß in dieſer Beziehung ſtehen bleibt (L. 3. C. de generali abolitione. L. 2. 7. C. de sententiam passis et restitutis), ſondern es muß daneben aus dem Gnadenreſcripte erhellen, daß durch die Begnadigung auch dieſe Bezeichnung hat getilgt werden ſollen, ſei es nun, daß der Regent aus Rechtsgründen an der Ueberweiſung, oder an der Richtigkeit der Subſumtion des beſonderen Falles zweifelte, oder aber dem Verurtheilten nach dem Standpuncte ſeines individuellen Bewußtſeins die zu dieſem Verbrechen erfoderliche characteriſtiſche ſchlimme Abſicht gar nicht zutraute. Iſt eine von dieſen Vorausſetzungen gewiß, ſo bedarf es eines beſonders ausgedrückten Ehrenvorbehaltes ſo wenig, als bei der Abolition, deſſen Beifügung übrigens auf eine derſelben am ſicherſten zurückſchließt. Die Folge davon iſt, daß er von öffentlichen Aemtern, Zünften ꝛc. wegen des Geſchehenen nicht ausgeſchloſſen werden kann, und daß Jeder, der ihm das Verbrechen in Abſicht einer Unwürdigkeitserklärung oder Beſchimpfung, welche ihn nicht für das, was er ſchon iſt, will gelten laſſen, vorrückt, ſich einer Injurienklage ausſetzt. Indeſſen bleibt dieſe Tilgung eine bloße Rechtsfiction, welche dem von der freien Ueberzeugung abhängigen Privatvertrauen, nach dem ſich Jeder in der eigenen Rechtsſphäre und Rechtsvertheidigung richten darf, keinen Zwang auflegt, und ſowie derjenige, der ſich ſeines Rechtes bedient, überhaupt keine Injurie begeht, ſo vermag auch weder die Abolition, noch die vollſtändige Begnadigung jede dem Verurtheilten empfindliche Erwähnung des

von ihm begangenen Verbrechens zu verhüten. Dieſes gilt nicht nur vom Credit, den man ihm bei ſeinen Bewerbungen ſchenkt, ſondern es dürfte auch Leyſer nicht Unrecht haben, wenn er ſagt: nec peccare puto, si quis testi contra se inducto, pro fide eius infringenda crimen, cuius abolitionem magno pretio obtinuerat, objiciat, ſofern er ihn nämlich nicht als unfähig, ein gerichtliches Zeugniß abzulegen, förmlich recuſirt, ſondern damit ſein geſchwächtes Privatvertrauen ausdrückt und dem arbitrio iudicis, das den Werth und die Glaubwürdigkeit der Zeugen abwägen ſoll, das entſcheidende Urtheil überläßt. Nimmt man daher an, daß ſchon das Unterliegen im Civilprozeſſe, wie es nach reinem, aber für die heutige Anwendbarkeit ſtark zu bezweifelndem römiſchen Rechte unter anderen in dem iudicio tutelae, pro socio, mandati et depositi der Fall iſt, infamiren könne, ſo würde die vollſtändigſte Begnadigung nicht dagegen völlig zu ſichern im Stande ſein, und das Gleiche gilt von der infamia immediata, welche ſchon an das bloße Factum geknüpft iſt. In dieſen Fällen würde nur durch eine eben deßhalb mehr umfaſſende Reſtitution ex capite gratiae geholfen werden können, welche, ſchon durch die L. 1. §. 10. D. de postulando dem Prätor verſagt, zwar ebenfalls von keiner Richterbehörde ausgehen, aber eben ſo wenig mit der durch die beſtehenden Geſetze und durch die Unabhängigkeit der Juſtiz fixirten Rechtsordnung in einen directen Widerſpruch gerathen darf. Ob ſie in unſeren heutigen Staaten dem Regenten mit der Rückwirkung und Unbeſchränktheit zugeſtanden werden kann, wie ſie von den römiſchen Kaiſern nach der L. 1. §. 8. 9. cit. und der L. 1. C. de sententiam passis geübt wurde, hängt zwar von den verſchiedenen Verfaſſungen ab, darf aber mit Roßhirt (Entwickelung, S. 426) billig beſtritten werden, ſo daß ſie conſequent nur als Beendigung einer geſetzlich entſtandenen Infamie aufgefaßt werden darf, welche ſich nur aus beſtimmten, in dem nachherigen Lebenswandel liegenden Urſachen rechtfertigen läßt und keine vor der Begnadigung daraus erworbenen Rechte beeinträchtigt, wovon das Recht, die Einſetzung einer persona turpis anzufechten, als Beiſpiel dient.

Ueberhaupt iſt es eine unmittelbare Folge der hier entwickelten Darſtellung, daß weder das Abolitions- und Begnadigungsrecht, noch die davon ſcharf zu ſondernde restitutio famae von den richterlichen Behörden bewilligt werden kann und ſoll, damit weder eine Vermiſchung in der Ausübung der Staatsgewalten, noch die Indecenz des Widerſpruches bei derſelben Behörde, und die Annahme eines doppelten, eines juriſtiſchen und nicht juriſtiſchen Gewiſſens vorkomme. Der Punct aber, wem das Begnadigungsrecht nach allen ſeinen Theilen und Richtungen zuſtehe, muß ſtaatsrechtlich geordnet werden und gehört daher nicht zunächſt in die Disciplin, der unſer Artikel gewidmet iſt. Wie ſehr man ſich übrigens hüten muß, ohne feſten Grund und Boden ein Princip hinzuwerfen, beweiſt Kleinſchrod (Bd. II. §. 108), welcher das Begnadigungsrecht als einen Ausfluß der geſetzgebenden Gewalt im Staate darſtellt, verleitet durch die ſo behutſam zu übertragende constitutio personalis im Gegenſatze der generalis. Nach ſolchen

Ideen hätten in denjenigen Staaten, wo die geſetzgebende Gewalt im Staate nur mit Zuſtimmung ſeiner Stände ausgeübt werden kann, ſofern nicht eine ausdrückliche Reſervation zu Gunſten des Fürſten ſtattgefunden, auch die Stände bei der Begnadigung mitzuſprechen, was man ihnen, da der Begriff der Fürſtengewalt kein willkürlicher und gemachter iſt, höchſtens im Petitionswege und ſchicklicher Weiſe nur bei jenen Baſtardarten ſeiner Ausübung zugeſtehen darf, welche, wie eine vom Staatswohl gebotene Amneſtie, die Kehrſeite einer nothwendigen allgemeinen und unperſönlichen Maßregel darbieten. Dagegen gehört es zu Montesquieu's tiefen Blicken, daß dieſe heilſame Sonderung der verſchiedenen Gewalten weder in der Despotie, wo der Souverän Alles in Allem iſt, noch in einer Republik mit unſichtbarem Souverän bequem durchzuführen, und daher der ſchon dadurch vorzüglich empfohlenen limitirten Monarchie, welche zu ihren Beſtand und Weſen abhängige Zwiſchenmächte und Verſchwörung der Cabinetsjuſtiz fodert, am meiſten eigenthümlich ſei. „Der Fürſt, der ſelbſt richten würde, ſagt er, würde die ſchönſte Perle aus ſeiner Krone verlieren, nämlich die, begnadigen zu können; es wäre unſinnig, anzunehmen, daß er ſeine Urtheilsſprüche ertheilte und wieder vernichtete; er kann doch nicht im Widerſpruche mit ſich ſelbſt erſcheinen. — Die Gnade iſt die characteriſtiſche Eigenſchaft des Monarchen. In der Republik, wo man die Tugend zur Grundkraft hat, iſt ſie weniger nothwendig. In despotiſchen Staaten, wo die Furcht herrſcht, iſt ſie weniger gebräuchlich. — Die Begnadigungen ſind eine ſehr ſtarke Triebfeder der gemäßigten Regierungsformen. Wenn dieſe Macht zu verzeihen, welche der Fürſt hat, mit Weisheit angewendet wird, ſo kann ſie außerordentliche Wirkungen hervorbringen. Die Grundkraft der despotiſchen Regierung, welche nicht verzeiht, und welcher man nie verzeiht, beraubt ſie dieſer Vorzüge. — Aber, möchte man einwenden, wann ſoll man ſtrafen, wann vergeben? Dieß iſt eine Sache, welche ſich beſſer fühlen läßt, als darüber allgemeine Vorſchriften gegeben werden können. Wenn mit der Gnade Gefahren verbunden ſind, dann ſind dieſe ſehr ſichtlich. Man unterſcheidet auch die Gnade leicht von jener Schwäche, welche den Fürſten zur Verachtung und ſogar zur Ohnmacht hinführt. Der Kaiſer Mauritius faßte den Entſchluß, das Blut ſeiner Unterthanen nie zu vergießen; Anaſtaſius beſtrafte die Verbrecher gar nicht; Iſaac Angelus ſchwur, daß, ſo lange er regiere, er Niemand würde hinrichten laſſen; die griechiſchen Kaiſer hatten vergeſſen, daß ſie das Schwert nicht umſonſt führten." — Eben weil das Glück im Begnadigen von einem ſelten trügenden und das tempo einhaltenden Schnellblicke abhängt, kann es nicht nur ohne erhebliche Gefahr centraliſirt und nur Einem vertraut werden, ſondern es muß es auch. Ihr Gegenſtück ſind die Kriegsoperationen, die man auch ſehr ungeſchickt einer Rathsverſammlung anvertrauen würde, da ihr Erfolg ſo ſehr von der Wahrnehmung der Gelegenheit und von der Macht, die ſich darbietende Gelegenheit augenblicklich zu benutzen, abhängt.

Die politiſchen Bedürfniſſe, welche neben und über der Juſtiz

eine verſöhnlich waltende Gnade nothwendig machen, laſſen ſich indeſſen auch in Republiken nicht unbezeugt, und man findet ſie, um nur Weniges anzuführen, in unſeren Reichsſtädten, wie in den nordamerikaniſchen Freiſtaaten, wenn gleich vielleicht in minder conſequenter, oder minder glücklicher Ausbildung, ſo gut als in Königreichen. Es iſt auch eine unrichtige Behauptung von Bach, daß in der Zeit der Republik zu Rom nicht begnadigt worden ſei, doppelt unrichtig durch den Beiſatz, weil die Römer der ſtoiſchen Philoſophie zugethan geweſen. Denn daß die ſtoiſche Philoſophie hier nicht im Wege ſtand, beweiſt am beſten ihr Anhänger Seneca de clementia, beſonders l. II. c. 7., wo er ganz in unſerem, die Güte mit der Gerechtigkeit vereinigenden Sinne die venia von der clementia unterſcheidet und am Ende ſagt: clementia liberum arbitrium habet, nec sub formula, sed ex aequo et bono iudicat et absolvere illi licet, et quanti vult, taxare litem. Es war nicht nur nicht unerhört, daß durch Volksſchlüſſe Verurtheilte aus dem Exil zurückgerufen und reſtituirt wurden (was freilich eben ſo gut als Verbeſſerung eines anerkannten Unrechtes, folglich als Cassatoria erklärt werden konnte, aber in Folge des Glückswechſels in den Bürgerkriegen oft ſchaarenweiſe und oft von den Machthabern des Reiches ohne Volksſchluß geſchehen iſt), ſondern die Volksgemeinde, der die Capitalverbrechen zugewieſen waren, richtete notoriſch nicht blos aus juriſtiſchen, ſondern auch aus Gnadengründen, wie man mit mehr als einem Beiſpiele aus dem einzigen Livius belegen könnte, und wie ſchon aus jeder Anweiſung zur gerichtlichen Beredtſamkeit zu erſehen. Was war es anders als eine Abolition im heutigen Sinne, wenn Scipio Africanus von zwei Tribunen des Peculats und des Einverſtändniſſes mit dem Antiochus angeklagt, ſich begnügte, daran zu erinnern, daß heute der Jahrestag ſei, an dem er den Hannibal geſchlagen, und den Triumph erlebte, daß das Volk die Anklage vergaß, um ſeinen trefflichen Verfechter in die Tempel zu begleiten und den Göttern für ſeinen Sieg zu danken? — Oportebit igitur eum, qui sibi ut ignoscatur, postulabit, commemorare, si qua sua poterit beneficia, et si poterit, ostendere ea maiora esse, quam haec, quae deliquerit, ut plus ab eo boni, quam mali profectum esse videatur: deinde maiorum suorum beneficia, si quae exstabunt, proferre. Deinde ostendere, non odio, neque crudelitate fecisse, quae fecerit, sed aut stultitia, aut impulsu alicuius, aut honesta aliqua, aut probabili causa: postea polliceri et confirmare, se et hoc peccato doctum, et beneficio eorum, qui sibi ignoverint, confirmatum, omni tempore a tali ratione abfuturum: dein spem ostendere, aliquo se in loco magno iis, qui sibi concesserint, usui futurum. Cicero de inventione. l. II. c. 35. Wie in Despotien übte alſo das verſammelte Volk als Richter und Souverän zugleich Recht und Gnade in einem Acte aus, ſo daß wohl Mancher dem ſtrengen Geſetze entging, aber auch Uebereilungen im Verdammen des Angeklagten ſchwer wieder gut zu machen waren, wobei das mindeſtens eine reinperſönliche Erhöhung der

Strafe verhütende Grundgeſetz der Zwölftafeln: privilegia ne irroganto, eine heilſame Grenze ſetzte. Erſt die durch die quaestiones perpetuae organiſirte größere Selbſtſtändigkeit der Criminalgerichte und die Abſchaffung der provocatio ad populum hätten eine organiſche Scheidung herbeiführen können, wenn ſie nicht mit dem Untergang der republikaniſchen Verfaſſung zuſammengetroffen wären. Doch läßt die obgedachte C. 1. D. de postulando vermuthen, daß wenigſtens die Reſtitutionen in die Ehrenrechte ſchon jetzt und nicht erſt in der ſpäteren Periode, zum Theil vom Senate ausgingen, wo er den Kaiſern als williges Inſtrument diente, was bei ſeiner ſonſtigen Macht, ſelbſt Volksgeſetze zu ſuſpendiren und davon zu entbinden, nicht auffallen kann. Nach Auguſt trat die entgegengeſetzte Vermiſchung ein, daß der princeps die Begnadigung mit der oberſten Richter- und geſetzgebenden Gewalt conſolidirte, und daher die Gnadenſachen leicht nur als Ausflüſſe ſeiner Machtvollkommenheit betrachtet werden konnten. Doch gewann die Criminaljuſtiz dadurch eine formelle Regelfeſtigkeit, daß nunmehr die ordentlichen Gerichte rein an juriſtiſche Gründe gebunden waren, daß eine vom Kaiſer aus nicht juriſtiſchen, ſondern individuellen Gründen, wie ſie durch die privilegia ne irroganto in den Volksgerichten ausgeſchloſſen werden ſollten, beiſpiellos erhöhte Strafe ſelten vorkam, und nach der L. 20. C. de poenis vor dem dreißigſten Tage nicht vollzogen werden durfte, daß die bei ihnen ausgewirkten perſönlichen Begünſtigungen, ſo ferne ſie gegen das öffentliche Recht und das gemeine Wohl verſtoßen, von den Behörden als erſchlichen betrachtet und unbefolgt gelaſſen werden ſollen, mit Ausnahme derjenigen, welche dem Impetranten nützen, ohne Jemand zu ſchaden, oder die Verzeihung eines Verbrechens gewähren. L. 3 und 7. C. de precibus imper. offerendis. L. 6. C. si contra ius, vel utilitatem publicam. Kein Wunder, daß wir bei den Schriftſtellern jener Zeit eine richtige und genaue Scheidung von Recht und Gnade, und zwar als der den Monarchen auszeichnenden Eigenſchaft, finden. Alia est conditio magistratuum, quorum sententiae corruptae esse videntur, si sint legibus mitiores, alia dominorum principum potestas, quos decet acrimoniam severi iuris inflectere. Symmachus L. X. ep. 70.

Uebrigens ſind die Worte aggratiatio, aggratiandi ius neugebildet und kommen bei keinem claſſiſchen Schriftſteller vor. Zwar ſind die Ausdrücke gratiam criminis facere oder dare, wie venia gut lateiniſch, aber als techniſch für den Erlaß der Schuld oder Strafe wird doch beſonders das Wort indulgere, indulgentia gebraucht. Die abolitio hatte dagegen eine andere, als die heutige Bedeutung, und bezog ſich bekanntlich mehr auf den Vortheil des Anklägers, dieſen von der Fortſetzung der Anklage, ohne Gefährde, wegen Tergiverſation oder Calumnie zu entbinden, daher ſie auch einen Anderen nicht hinderte, eine neue Anklage zu erheben. Doch mußte der Angeſchuldigte, wenn er bereits empfindliche Nachtheile erlitten, dazu conſentiren. Man vergleiche beſonders Puettmann adversar. iuris universi.

L. 1. nr. XV. p. 231. seqq. Dieſe wenigen hiſtoriſchen Notizen werden genügen, die von uns mit Rückſicht auf die Autoritäten ausgezeichneter Rechtsgelehrten und Philoſophen entwickelten Dogmen zu beſtärken, zu erläutern und zugleich dem Practiker einen Wink zu geben, wie vorſichtig man aus Stellen unſeres corpus iuris in Beziehung auf den heutigen Gebrauch argumentiren muß.

Zum Schluſſe noch die Bemerkung, daß bei rein arbiträren Strafen die Begnadigung am meiſten entbehrlich wird, da es hier dem Richter erlaubt iſt, auch auf blos moraliſche Milderungsgründe in der Strafermeſſung Rückſicht zu nehmen. Daher die Richtung unſerer modernen Strafgeſetzgebungen, den Richter an ein Maximum oder Minimum zu binden, welche übrigens bei manchen Arten von Verbrechen nur ſchwer, oder nur mit den Zweck der Rechtsgewißheit und Gleichförmigkeit doch vereitelnden, zu weiten Maſchen durchführbar iſt. Doch bleibt auch hier die Grenze, daß der Richter von ſolchen ſubjectiven Gründen, welche, wie eine Geſchmacksſache nie objectiv und zu einer allgemeinen Anerkennung gebracht werden können, abſtrahiren ſoll, und der Begnadiger kann daher immer noch ſinden, daß dem Verurtheilten ſogar durch die Bezeichnung des Verbrechens ſchon zu viel geſchehen iſt.

Zidler.

Begräbniß[1]). Die Form des Begräbniſſes bei den Römern war in den älteſten Zeiten die Beſtattung der Leiche zur Erde[1a]). Erſt als die Herrſchaft der Römer ſich auszubreiten anfing, und man hörte, daß die in den auswärtigen Kriegen Gefallenen nach ihrer Beſtattung wieder ausgegraben würden, ſuchte man dem Uebel dadurch zu ſteuern, daß man die Todten verbrannte. In den 12 Tafeln ſind beide Arten der Beſtattung neben einander genannt[2]). In vielen Familien ward indeß die Beerdigung der Todten noch beibehalten, z. B. von den Corneliern, unter denen Sulla der Erſte war, welcher nach ſeinem Tode verbrannt worden iſt[3]). In den Zeiten der ſpäteren Kaiſer, wo das Chriſtenthum immer mehr und mehr überhand nahm, kam das Verbrennen der Todten allmälig ab, und von den Zeiten Theodos des Jüngeren, unter welchem Macrobius lebte, bezeugt derſelbe, daß das Verbrennen ganz abgekommen ſei[4]), und in den ſpäteren Geſetzen römiſcher Kaiſer bis auf die Juſtinianiſchen Novellen herab wird ſtill-

1) Literatur Jacobus Gatherius de iure manium Paris. 1615 (u. öfter) Flor. Dulphus de sepulturis, epitaphiis, defunctorum monumentis Bononiae 1641, Meunsius de funere Romanorum Hagel. 1604. 4. und vorzüglich Joh. Kirchmann de funeribus Romanorum Francof. 1672. 8. und Christ. Huebner historia legum Romanarum ad sepulturos pertinentium adiuncta earum comparatione cum patriis institutis spec. 1. Lipsiae 1794. 4. Glück, Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, Bd. 11. S. 386—459.

1a) Plinii historia naturalis lib. III. cap. 2. Vgl. Fabretti inscriptionum syntagma cap. 1. p. 18.

2) Cic. de leg. 2. c. 23. hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito.

3) Plin. hist. nat. III. c. 2.

4) Macrobius Sat. lib. VII. cap. 7. Vergl. Jacobus Gothofredus ad const. 6. C. Theod. VII. 17.

ſchweigend vorausgeſetzt, daß die Beſtattung der Todten nur durch Eingraben geſchehe. Von den bei der Beſtattung in Frage kommenden Feierlichkeiten iſt in den älteren und ſpäteren Geſetzen oft die Rede. Die wichtigſten hierher gehörenden Vorſchriften dürften folgende ſein. Zur Verminderung des Begräbnißaufwandes ſchrieben die 12 Tafeln Mehreres vor. Der Scheiterhaufen ſollte nicht künſtlich gezimmert ſein (rogum ascia ne polito [5])); beim Leichenzuge ſollten nur 3 Trauerkleider (ricinia) und Purpurſtreifen (vincula purpurae) gebraucht werden [6]); Weiber ſollten ſich die Wangen nicht zerkratzen [7]) (mulieres genas ne radunto) und kein Wehgeſchrei (lamentatio, in den 12 Tafeln lessus) erheben [8]); mehr als zehn Pfeifer (tibicines) ſollten nie zugezogen werden [9]). Verboten wurde in demſelben Geſetze die circumpotatio, die servilis unctura, die sumtuosa respersio mit Einſchluß der longae coronae und acerrae [10]). Nur ſolche coronae, welche der Verſtorbene ſelbſt, oder ſeine Sclaven und Pferde ehrenhalber erhalten haben, ſollen beigeſetzt werden. Gold ſoll nie hinzugefügt werden; doch war es im Geſetze erlaubt, das Gold an der Leiche zu laſſen, was zur Einfaſſung der Zähne gedient hatte [11]). Endlich ſollte auch Niemand nach den 12 Tafeln die Knochen eines Verſtorbenen zum Zwecke einer künftigen Beſtattung ſammeln und aufbewahren (homini mortuo ossa ne legito, quo post funus faciat), außer wenn derſelbe im Kriege gefallen oder im Auslande verſtorben war [12]). In den ſpäteren Zeiten kamen alle dieſe Vorſchriften in Vergeſſenheit; wenigſtens findet ſich eine ganze Reihe von Beiſpielen, welche die Nichtbeachtung des Geſetzes deutlich bekunden [13]), und in den Juſtinianiſchen Rechtsquellen ſind dieſe Vorſchriften mit Stillſchweigen übergangen worden, wenn ſchon das Verbot blieb, Koſtbarkeiten mit der Leiche zu beſtatten [14]). — Der Begräbnißort war bei den Römern gewöhnlich ein Privatgrundſtück. Daher führt Ulpian den Kaufpreis des Begräbnißplatzes da mit an, wo er den Begriff der Begräbnißkoſten nach allen Seiten hin beſtimmt [15]); daher wird in den Grabſchriften der Alten bemerkt, von wem der Begräbnißplatz gekauft

---

5) Cic. de leg. 2. 23. Vergl. Dirkſen, Zwölftafelfragmente S. 662 bis 665.

6) Cic. de leg. 2. 23. und 25. Vom ricinium, welches ein viereckiges Kleid war, ſiehe Festus de V. Significatione s. v. Ricinium.

7) Cic. de leg. 2. 23. u. 25. Plinii hist. nat. lib. 11. c. 37. Festus l. c. s. v. radere genas, Servius ad Virgil. Aen. XII. vs. 606. Vergl. Dirkſen a. a. O. S. 666—672.

8) Cic. de leg. 2. 23. u. 25. u. Tusc. disp. 2. c. 22.

9) Cic. de leg. 2. 23.

10) Cic. de leg. 2. 24.

11) Vergl. Dirkſen a. a. O. S. 675—692.

12) Vergl. Dirkſen a. a. O. S. 673—675.

13) Vergl. Schneider, die ſubſidiären Klagen des römiſchen Rechtes, S. 502.

14) L. 14. §. 5. D. de religiosis et sumtu. (11. 7.)

15) L. 14. §. 3. D. 11. 7. Auch Macer in L. 37. pr. D. ibid.

worden ſei[16]); daher wird das Legat eines Begräbnißplatzes in den kaiſerlichen Conſtitutionen erwähnt[17]). Verboten war es, einen Todten in ein fremdes Grundſtück ohne das Wiſſen oder gegen den Willen des Grundherrn des Begräbniſſes halber einzulegen oder dahin legen zu laſſen[18]), ein Verbot, welches ſich ſogar auf den Uſufructuar erſtreckt[19]). Wer dagegen handelte, konnte vom Herrn des Grundſtückes, vom Uſufructuar oder auch von jedem, welcher eine dingliche Servitut am Grundſtücke hatte, mit einer perſönlichen in factum actio belangt werden, daß er entweder die Leiche, welche er hineingelegt, wegnehme oder den Preis des Grund und Bodens bezahle[20]). Dieſe Klage ſtammt aus dem prätoriſchen Edicte[21]), iſt eine perpetua actio und geht activ und paſſiv auf die Erben über[22]). Sie wurde aber nicht allein dann angewendet, wenn Jemand auf einem fremden Grund und Boden die Beſtattung der Leiche vorgenommen, ſondern auch dann, wenn Jemand die Leiche in einem Grabmale beigeſetzt hatte, wo er dieß zu thun nicht befugt war[23]). Sie war aber für dieſen Fall um ſo nothwendiger, da es keinem Grundherrn erlaubt war, fremde Leichen ohne ein Decret der Pontifices oder einen ſpeciellen Befehl des Kaiſers aus ſeinem Grundſtücke zu entfernen[24]). Sonſt konnte gegen denſelben die iniuriarum actio angeſtellt werden. Mit dieſer prätoriſchen in factum actio concurrirte auch eine Geldſtrafe, deren Betrag uns unbekannt iſt[25]). Die Begräbniſſe der Alten lagen gewöhnlich an öffentlichen Wegen[26]) außerhalb der Stadt. Das Beſtatten und Verbrennen der Todten in der Stadt Rom war ſchon durch die 12 Tafeln unterſagt[27]), theils um Feuersgefahr zu verhüten, theils um den Ekel erregenden Todtengeruch von der Stadt abzuhalten. Späterhin iſt dieſes Verbot durch ein Senatusconſult und einen Volksbeſchluß nochmals eingeſchärft worden[28]), wenn gleich zu Gunſten der Kaiſer und der veſtaliſchen Jungfrauen eine Ausnahme geſtattet wurde. Kaiſer Hadrian dehnte dieß Verbot durch ein Reſcript auf alle Städte des römiſchen Reiches aus, und ſetzte auf die Verletzung deſſelben die Strafe von 40 aurei, die der Uebertreter oder der Magiſtrat, der dieß zugelaſſen hatte, an den Fiscus zu bezahlen hatte. Zudem kam der Ort, wo die Beſtattung ſtattgefunden hatte, in das Eigenthum des römiſchen Volkes, und der daſelbſt beſtattete Leichnam mußte

16) Vergl. Kirchmann de funeribus Romanorum lib. II. c. 3.
17) L. 14. Inst. de legatis. (6. 37.)
18) L. 2. §. 1. D. 11. 7. L. 8. §. 4. D. ibid.
19) L. 2. §. 1. D. ibid.
20) L. 2. §. 1. D. 11. 7. L. 7. pr. D. ibid.
21) L. 2. §. 2. u. 3. D. 11. 7.
22) L. 7. pr. D. ibid.
23) L. 2. §. 2. D. 11. 7.
24) L. 8. D. 11. 7.
25) L. 2. §. 2. D. 11. 7.
26) Vergl. Kirchmann l. c. lib. II. cap. 22.
27) Cic. de leg. II. c. 23. Vergl. Dirkſen a. a. O. S. 659—661.
28) Servius ad Virgil. Aen. XI. vs. 205 u. 206.

weggenommen werden [29]).' Nach der Interpretation der römiſchen Juriſten tritt dieſes Verbot auch dann in Wirkung, wenn die lex municipalis das Begraben in der Stadt ausdrücklich erlaubt hat [30]). Kaiſer Antonin der Fromme hat das Verbot wiederum eingeſchärft [31]). Der Juriſt Paulus erklärt ganz allgemein, daß kein Leichnam in eine Stadt gebracht werden dürfe [32]), damit die Municipalopfer nicht geſtört würden. Aus gleichem Grunde reſcribiren die Kaiſer Diocletian und Maximian, daß kein Todter innerhalb der Stadtgrenzen begraben werden dürfe [33]).

Unter den chriſtlichen Kaiſern kam indeß der Gebrauch auf, Todte in den Städten zu beſtatten. Daher verbot Theodoſius der Große die Beiſetzung von Leichnamen, welche über der Erde in Sarkophagen eingeſchloſſen ſind, und von Todtenurnen in der Stadt [34]), und die Kaiſer Gratian, Valentinian und Theodoſius verfügten, daß in Bethäuſern, welche den Apoſteln und Märtyrern gewidmet ſind, keine Todten beſtattet würden [35]). Somit ſtehet denn für das Juſtinianiſche Recht der Grundſatz feſt, daß Leichname weder in Städten, noch in Kirchen oder Bethäuſern beigeſetzt werden dürfen. Eine polizeiliche Vorſchrift iſt es wohl, daß nach dem Geſetze der 12 Tafeln der zur Verbrennung des Todten nothwendige Scheiterhaufen nur in der Entfernung von 60 Fuß von fremden Privatgebäuden angelegt werden darf, es müßte denn der Eigenthümer des Hauſes ſeine Einwilligung dazu gegeben haben, daß derſelbe näher an das Gebäude verlegt werde [36]). In den Juſtinianiſchen Rechtsquellen findet ſich dieſe Verordnung nicht erwähnt; dagegen findet ſich daſelbſt die Vorſchrift vor, daß nur in einer durch das Geſetz beſtimmten Entfernung von Wohnhäuſern Grabmäler angelegt und Todte beſtattet werden dürfen [37]). Wahrſcheinlich betrug dieſe geſetzliche Entfernung gerade ſo viel Fuß, als das Grab tief war. Wenigſtens läßt eine Aeußerung des Cajus in ſeinem Buche ad legem XII. tabularum dieß vermuthen [38]). Der Eingangsort zum Begräbniſſe (forum, vestibulum sepulcri), ingleichen der Ort, wo der Leichnam verbrannt wird (bustum) iſt nach dem Geſetze der 12 Tafeln der Verjährung entzogen [39]), eine Verordnung, welche freilich im Juſtinianiſchen Rechte ebenfalls mit Stillſchweigen übergangen worden iſt. — Durch die Beſtattung eines Todten wurde der Ort, wo die Be-

29) L. 3. §. 5. D. de sepulcro violato. (47. 12.)
30) L. 3. §. 5. D. 47. 12.
31) Capitolinus in vita Antonini Pii cap. 12.
32) Rec. sent. I. 21. §. 2.
33) L. 12. C. Iust. de religiosis et sumpt. fun. (3. 44.)
34) L. 6. C. Theod. de sepulcr. viol. (9. 17.)
35) L. 2. C. Iust. de sacrosanctis ecclesiis. (1. 2.)
36) Cic. de leg. II. c. 24. Vergl. Dirkſen, Zwölftafelfragmente S. 692—695.
37) L. 8. D. de mortuo inferendo. (11. 8.)
38) L. 2. D. de finium regundorum. (10. 1.)
39) Cic. de leg. II. c. 24. Vergl. Dirkſen a. a. O. S. 695—698.

ſtattung vorgenommen worden iſt, religiosus locus, wenn folgende Erfodernisſe zuſammentreffen: a) Daß die Beſtattung des Todten für immer geſchehen iſt. Denn geſchah ſie in der Abſicht, um den Leichnam nur für einige Zeit daſelbſt aufzubewahren, ſo nimmt der Grabort dieſe Eigenſchaft nicht an[40]). b) Daß der Todte ganz, oder wenigſtens deſſen vorzüglichſten Gliedmaßen beſtattet worden ſind. Im Fall der Leichnam an mehreren Orten beſtattet worden, wird nur der Ort religiosus, wo der Kopf liegt[41]). c) Daß der, welcher die Beſtattung vorgenommen, das Recht gehabt hat, dieß zu thun. d) Daß die Beſtattung an dem Orte, wo ſie geſchehen, erlaubt geweſen iſt. Erlaubt iſt ſie aber Jedem auf eignem Grund und Boden, wenn er alleiniger Eigenthümer deſſelben iſt[42]). Iſt die Nutznießung als Servitut am Grundſtücke einem Anderen verliehen worden, ſo gilt zwar im älteren Rechte die Regel, daß das Grundſtück gar nicht religiosus locus werden könne; ſpäter hat man aber, um die Religion zu begünſtigen, angenommen, daß der Proprietar unter ausdrücklicher Einwilligung des Uſufructuars das Grundſtück zum locus religiosus machen könne[43]). Dazu bedurfte es indeß nicht einmal der Einwilligung des Uſufructuars, wenn dem Proprietar die Begräbnißpflicht obliegt und ſonſt kein ſchicklicher Platz zum Begräbniſſe da iſt[44]). Im Fall einem Dritten eine Prädialſervitut am Grundſtücke zuſteht, iſt die ausdrückliche Einwilligung des Inhabers der Servitut von Nöthen, wenn das Grundſtück religiosus locus werden ſoll[45]). Doch bedarf es auch dieſer Einwilligung zu dieſem Zwecke nicht, wenn die neue Eigenſchaft des Grundſtückes der Servitut nichts ſchadet, und die Servitut auf einem anderen Theile des Grundſtückes gleich gut ausgeübt werden kann. Iſt das Grundſtück, auf welchem die Beſtattung vor ſich geht, Mehreren zugleich angehörig (res communis), ſo muß jeder der Miteigenthümer einwilligen, wenn das Grundſtück locus religiosus werden ſoll[46]). Indeß ließ man die Beſtattung des Einen von den Miteigenthümern auf dem gemeinſchaftlichen Grundſtücke auch ohne beſondere Einwilligung der anderen Miteigenthümer geſchehen[47]). Doch ſteht es jedem derſelben, welcher durch die eigenmächtige Handlung ſeines Collegen in Schaden gekommen iſt, frei, von demſelben

40) L. 44. D. 11. 7.

41) Caius inst. II. §. 6. si modo eius mortui funus ad nos pertineat.

42) Caius inst. II. §. 6. Inst. Iust. §. 9. de rerum divisione. (2. 1.)

43) L. 17. pr. D. de usufructu. (7. 1.) §. 9. Inst. 2. 1. Spuren der Controverſe finden ſich noch in Juſtinian's Pandecten L. 2. §. 7. D. 11. 7. vergl. mit L. 43. D. ibidem.

44) L. 17. pr. D. 7. 1. L. 2. §. 7. D. 11. 7.

45) L. 2. §. 8. D. 11. 7.

46) §. 9. Inst. II. 1. Daſſelbe Reſultat ergeben auch folgende Pandectenſtellen: L. 6. §. 6. D. communi dividundo. (10. 3.) L. 41. D. 11. 7. L. 43. D. ibid.

47) L. 41. D. 11. 7.

mit der in factum actio Schadenerſatz zu verlangen [48]), oder, wenn ſie in Societätsverhältniſſen zu einander ſtehen, die pro socio actio zur Erreichung deſſelben Zweckes zu gebrauchen [49]). Bei fremden Grundſtücken iſt es eine allgemeine Regel, daß ſie nur, wenn der Eigenthümer derſelben ausdrücklich einwilligt, zu religiosae res gemacht werden können [50]). Auf den Zeitpunct, wann dieſe Einwilligung abgegeben wird, kommt nichts an, da ſchon die Ratihabition von Seiten des Grundherrn zureicht. Provinzialgrundſtücke wurden durch die Beſtattung des Todten nicht religiosae res; doch ſetzte man ſie denſelben in der Praxis gleich [51]). Grundſtücke, welche zu einer liegenden Erbſchaft gehören, nehmen ſchon dann den Character der res religiosae an, wenn der Erblaſſer auf denſelben beſtattet wird [52]), gleichviel, ob die Beſtattung vom künftigen Erben oder von einem Dritten beſorgt wird. Iſt das Grundſtück einem Dritten unter einer Suspenſivbedingung vermacht worden, ſo kann der Erbe, ſo lange es ungewiß iſt, ob die Bedingung in Erfüllung gehen werde oder nicht, das Grundſtück nicht zum locus religiosus machen [53]). Uebrigens wird nicht das ganze Grundſtück, auf welchem die Beſtattung geſchehen iſt, religiosa res, ſondern nur der Beſtattungsort allein [54]). Mithin können die angrenzenden Landtheile nur für loci puri und für dem Verkehre nicht entzogen angeſehen werden [55]). Das zur religiosa res gewordene Grundſtück behält den einmal erworbenen Character ſo lange, bis nachgewieſen wird, daß es ihn verloren habe. Der Verluſt dieſer Eigenſchaft kann aber nach den Juſtinianiſchen Rechtsquellen, welche jedoch in dieſer Beziehung ſehr lückenhaft zu ſein ſcheinen, auf zweierlei Wegen herbeigeführt werden: a) durch die Wegſchaffung des Todten an einen anderen Ort, vorausgeſetzt, daß die betreffenden Behörden dazu ihre Einwilligung gegeben haben [56]). Eine ſolche Wegſchaffung heißt in der Kunſtſprache translatio [57]). In Bezug auf dieſen Act war es eine Grundregel des römiſchen Rechtes, daß Leichname, welche für immer an einem Orte beſtattet worden ſind, nicht ohne Erlaubniß weggeſchafft werden ſollten [58]). Zur Ertheilung

---

48) L. 6. §. 6. D. 10. 3. L. 2. §. 1. D. 11. 7.
49) L. 39. D. de pro socio. (17. 2.)
50) L. 2. C. 3. 44. §. 9. Inst. 2. 1.
51) Pro religiosis habentur. Caius inst. II. §. 7.
52) L. 4. D. 11. 7.
53) L. 34. D. ibid.
54) L. 2. §. 5. D. ibid. L. 4. C. 3. 44. L. 9. C. ibid.
55) L. 9. C. 3. 44.
56) L. 44. §. 1. D. ibid.
57) L. 39. D. ibid. L. 44. §. 1. D. ibid. L. 1. D. 3. 44. L. 14. C. ibid.
58) L. 39. D. 11. 7. L. 3. §. 4. D. 47. 12. L. 1. u. 14. C. ibid. Bei Leichnamen, welche in der Abſicht beſtattet worden ſind, um ſie ſpäter an einen anderen Ort zu ſchaffen, bedurfte es zur Wegnahme nicht der Erlaubniß L. 39. D. 11. 7. L. 10. C. 3. 44.

der Erlaubniß war der Provinzialſtatthalter berechtigt[59]; in den ſpäteren Zeiten war dieß ein Reſervatrecht des Kaiſers[60]. Dieſer Ertheilung ging eine Unterſuchung vorher über die Gründe, welche die Wegſchaffung veranlaſſen[61]. Zu dieſen Gründen rechnete man z. B. den Eintritt einer Ueberſchwemmung. Im vorjuſtinianiſchen Rechte wurden bei der Wegſchaffung ſolcher Leichname gewiſſe Opfer verrichtet, und die Wegſchaffung ſelbſt konnte nur des Nachts geſchehen[62]. In den Juſtinianiſchen Rechtsquellen findet ſich aber von dieſen Vorkehrungen keine Spur vor, doch wird in denſelben jede Störung des Transportes klar und deutlich unterſagt[63]. b) Durch feindliche Eroberung. Es iſt nämlich ein Grundſatz des römiſchen Staatsrechtes, daß alle res religiosae und sacrae dieſen Character verlieren, wenn ſie von den Kriegsfeinden erobert werden, und dieſen Character wiederum annehmen, ſobald ſie denſelben wieder entriſſen werden[64].

Eintheilungen der Begräbniſſe. a) Propria sepulcra (eigene) und communia (gemeinſchaftliche). Jenes ſind ſolche, worauf Jemand, vermöge eines beſonderen Titels, ein beſonderes Recht zuſteht. Dieſes ſind ſolche, worauf jedes Mitglied der Gemeinheit als ſolches Anſpruch hat. Der Ausdruck commune sepulcrum findet ſich in den römiſchen Rechtsquellen in einer ganz anderen Bedeutung vor. So heißen nämlich daſelbſt[65] die Grabſtätten, in welchen mehrere Privatperſonen Leichname zu beſtatten berechtigt ſind. Dieſe Berechtigung ſteht jedem der Theilhaber ganz zu[66], und er braucht mithin zur Verwirklichung ſeines Willens nicht erſt die Einwilligung der übrigen Theilnehmer abzuwarten. b) Familiaria sepulcra (Familienbegräbniſſe) und hereditaria (Erbbegräbniſſe[67]). Jenes ſind ſolche, welche der, der ſie errichtet, nur für ſich und ſeine Familie beſtimmt hat. Dieſes hingegen ſind ſolche, welche der, welcher ſie errichtet, für ſich und ſeine Erben beſtimmt hat, oder ſolche, welche der jetzige Inhaber auf dem Wege der Erbſchaft erlangt hat[68]. Auf beide Arten von Begräbniſſen haben die Erben unbezweifelt ein Recht, ſelbſt dann, wenn ſie extranei heredes ſind[69]. Dabei iſt es auch gleichgiltig, ob ſie Civilerben oder prätoriſche Erben ſind; ob ſie aus dem Teſtamente oder

---

59) L. 1. C. 3. 44. Vergl. Glück, Erläuterung der Pandecten Th. 2. S. 405—408.
60) L. 14. C. 3. 44.
61) L. 1. C. 3. 44.
62) Paullus sent. recept. lib. 1. tit. 21. §. 1.
63) L. 3. §. 4. D. 47. 12.
64) L. 36. D. 7. 11.
65) §. 9. Inst. de rerum divisione. (2. 1.)
66) L. 6. §. 6. D. communi dividundo. (10. 3.) §. 9. Inst. 2. 1.
67) L. 5. D. 11. 7.
68) L. 5. L. 6. D. ibid.
69) L. 6. D. ibid. L. 13. C. 3. 44. L. 36. D. de bonis libertorum. (38. 2.) Ausgeſchloſſen ſind indeß die Fideicommißerben. Vgl. L. 42. §. 1. D. ad SC. Trebell. (36. 1.)

ohne Teſtament ſuccediren; ob ſie das ganze Vermögen oder nur einen Theil deſſelben erhalten. Und ſie können dieſes Recht nicht allein für ſich ſelbſt, ſondern auch für Andere in Anſpruch nehmen [70]). Dieſelbe Befugniß ſteht aber auch den Deſcendenten des Erbauers unbezweifelt zu, ohne Unterſchied des Geſchlechtes, Alters und Verwandtſchaftsgrades [71]). Selbſt die vom Verſtorbenen enterbten Kinder können einen Anſpruch auf ſolche Begräbniſſe machen, außer wenn der Erblaſſer aus trifftigen Gründen ihnen dieſen Anſpruch ausdrücklich entzogen hat. Andere dürfen dieſelben in dergleichen Begräbniſſe nicht einlegen, mit Ausnahme der eignen Deſcendenten. Der Unterſchied beider Arten von Begräbniſſen zeigt ſich darin, daß an Familienbegräbniſſen außer den Erben auch alle diejenigen Theil haben, welche zur Familie des Verſtorbenen gehören, ſelbſt wenn ſie nicht Erben geworden ſind, was bei den Erbbegräbniſſen nicht der Fall iſt [72]). Unter Familie verſteht man den Inbegriff von allen Agnaten des Verſtorbenen. Mithin ſind diejenigen, welche blos auf natürlichem Wege mit dem Verſtorbenen verwandt ſind (cognati) und verſchwägerte Perſonen (affines) ganz von der Theilnahme an den Familienbegräbniſſen ausgeſchloſſen [73]). Freigelaſſene des Erbauers ſind jedenfalls von der Theilnahme an beiden Arten der Begräbniſſe ausgeſchloſſen, ſelbſt dann, wenn das Begräbniß die Inſchrift trägt, daß es vom erſten Erbauer für ſich und ſeine Freigelaſſenen beſtimmt worden [74]). — Zur Erleichterung des Begräbnißactes und zur Erhaltung der Grabmäler ſind mehrere Klagen eingeführt worden, welche hier genauer zu erörtern ſind. Wenn Jemand, welcher das Recht auf ein Grabmal hat, von einem Anderen daran gehindert wird, in demſelben einen Leichnam zu beſtatten, ſo hat er zum Schutze ſeines Rechtes das interdictum prohibitorium de mortuo inferendo [75]), oder eine in factum actio, wodurch er den, welcher ihn in der Ausübung ſeines Rechtes ſtört, zum Erſatz des durch die Störung verurſachten Schadens zwingt. Dabei iſt es gleichgiltig, ob das Hinderniß dem Inhaber des Rechtes oder deſſen Procurator in den Weg gelegt worden iſt [76]). Auch auf die Art der Handlung, wodurch die Rechtsverletzung herbeigeführt worden, kommt nichts an, da es ſchon für eine Verhinderung des Begräbnißactes angeſehen wird, wenn der Feldnachbar dem Berechtigten den Weg zum Grabmale nicht geſtattet [77]). Wird die in factum actio gebraucht, ſo iſt

70) L. 6. D. 11. 7.

71) L. 6. D. ibid.

72) L. 13. C. 3. 44.

73) L. 8. C. ibid.

74) L. 6. D. 11. 7. L. 6. C. 3. 44.

75) L. 8. §. 5. L. 9. L. 43. D. ibid. L. 1. §. 1. u. 4. D. de mortuo nferendo. (11. 8.)

76) L. 8. §. 5. D. 11. 7. L. 1. §. 1. D. 11. 8.

77) L. 10. D. 11. 7. Bei dem Verkaufe von Grundſtücken verſtand ſich

in den Betrag der Condemnationsſumme alles dasjenige einzurechnen, was der Kläger durch die Prohibition verloren hat [78]), namentlich der Preis des zur Beſtattung gekauften oder gemietheten Feldes, oder, wenn das Feld dem Kläger ſelbſt angehört, die Taxe des Begräbnißplatzes. Ihrer Natur nach iſt dieſe Klage eine perpetua actio; auch geht ſie nach der richtigeren, von Cajus gebilligten Meinung activ und paſſiv auf die Erben über [79]). Beim Interdict de mortuo inferendo kommt nichts darauf an, ob derjenige, welcher an der Beſtattung gehindert worden iſt, das Recht hat, den Platz zum locus religiosus zu machen oder nicht [80]). Nur das kommt dabei in Frage, ob er das Recht hat, den Leichnam am fraglichen Orte zu beſtatten [81]). Daher kommt es, daß auch der Proprietar, dem der Uſusfructus entzogen iſt, und der Miteigenthümer des Grundſtückes das Interdict brauchen kann: der Erſte, wenn er vom Uſufructuar gehindert, der Andere, wenn er vom Miteigenthümer in dieſer Rückſicht beeinträchtigt wird. — Wer das Recht hat, einen Leichnam an einem Orte zu beſtatten, iſt auch dazu berechtigt, daſelbſt ein Grabmal oder ein Monument zu errichten, auszubeſſern und zu vollenden [82]), und wenn er von Jemand daran gehindert wird, ſo kann er den Letzteren mit dem interdictum prohibitorium de sepulcro aedificando belangen [83]). Auch, wer den Einſturz des einmal errichteten Grabmals wiſſentlich befördert, kann mit dieſer Klage zum Schadenerſatz gezwungen werden [84]). Als Grund, warum das Interdict eingeführt worden, gibt man an, daß man in der Errichtung und Ausſchmückung der Grabmäler eine Art von religiöſem Intereſſe erblickt habe [85]).

Begräbnißkoſten, Leichenkoſten (funeris sumtus oder impensae funeris) ſind der Inbegriff alles desjenigen, was aufgewendet wird, um den Verſtorbenen auf eine anſtändige Art zu beſtat-

---

die Wegſervitut von ſelbſt, wenn der Verkäufer ſich die Grabſtätte beim Kaufe vorbehalten hatte. L. 10. D. ibid. L. 5. D. 47. 12. Ja, man konnte ſogar jeden Feldnachbar nach einem Reſcripte des Severus und Caracalla extra ordinem dazu zwingen, die Wegſervitut in Betreff des Grabmales zu geſtatten; dieß freilich nur unter zwei Vorausſetzungen: a) daß der Kläger keinen anderen Ausweg habe, b) daß er den Beklagten gehörig entſchädigt.

78) L. 9. D. 11. 7.

79) L. 9. D. ibid.

80) L. 43. D. ibid.

81) L. 43. D. ibid. L. 1. §. 1. u. 3. D. 11. 8.

82) L. 1. §. 7. D. ibid. L. 1. §. 5. u. 9. D. ibid. L. 5. D. ibid. Vorausgeſetzt, daß der Ort noch nicht res religiosa iſt; denn in dieſem Falle muß zur Wiederherſtellung des Denkmales erſt das Gutachten der pontifices eingeholt werden L. 1. §. 6. D. 11. 8.

83) L. 1. §. 5. D. 11. 8.

84) L. 1. §. 10. D. 11. 8.

85) L. 1. §. 6. D. ibid.

ten [2]). Dem römiſchen Rechte zufolge wird dazu Alles gerechnet, was zur Veranſtaltung und Verwirklichung des Leichenzuges ausgegeben worden iſt [3]): alſo die Koſten der Aufbewahrung des Todten [4]), das Porto für deſſen Herbeiſchaffung, die Ausgaben für Kleider, für Salben [5]), das Fuhrlohn für den Leichenwagen, die Koſten des Sarkophages, die öffentlichen Abgaben, welche durch das Begräbniß verurſacht werden [6]) und der Ankaufspreis des Ortes, an welchem der Todte beſtattet worden iſt [7]), nebſt den auf die Befeſtigung und Zurichtung jenes verwendeten Geldern [8]). Aeußere Zierrathen des Begräbnißplatzes kommen nicht in Betracht, z. B. Säulenhallen (porticationes [9])) und Denkſteine oder Denkmäler, deren Koſten ſogar nicht unter die Kategorie der Leichenkoſten gehören, daß ſie nach der Meinung des Marcellus nicht einmal bei der Berechnung der Erbſchaft Behufs der Falcidiſchen Quart in Betracht kommen können, obgleich Sabinus der Meinung war, daß ſie wenigſtens dann von der Erbſchaftsmaſſe abgezogen würden, wenn die Errichtung des Monumentes nothwendig geweſen iſt [10]). Ausgeſchloſſen von den Begräbnißkoſten ſind ferner nach den Anſichten der römiſchen Juriſten die Koſten der Trauerkleider für die Verwandten des Verſtorbenen, die des Trauermahls und endlich die der letzten Krankheit. Heut zu Tage muß freilich unter die Kategorie der Leichenkoſten noch Manches gerechnet werden, was bei Leichenbegräbniſſen aufgewendet zu werden pflegt. Dieß hat man nach den Sitten und Gebräuchen des Ortes, wo die Leiche beſtattet wird, zu beurtheilen [11]). Man rechnet dahin namentlich die Gebühren der Geiſtlichen und anderer kirchlichen oder weltlichen Perſonen, welche bei der Beerdigung nöthig ſind; den Aufwand für das Läuten der Glocken, für die Flöre, Handſchuhe und Citronen, welche die Träger bei den Leichenbegängniſſen tragen. Auch hat ſich der bisherige Gerichtsbrauch dafür entſchieden, Geldvorſchüſſen zum Ankaufe der Trauerkleider für die Verwandten und Diener des Verſtorbenen, ingleichen den Koſten des Trauermahls die Vorrechte der Leichenkoſten einzuräumen [12]). Den Beweis der Koſten anbetreffend, ſo wird nach dem heutigen Gerichtsbrauche erfodert, daß der, welcher ſie

---

2) L. 14. §. 3. u. 4. D. de religiosis et sumtibus funerum. (11. 7.) L. 37. pr. u. §. 1. D. ibid. Vgl. Glück, Pandecten Th. 11. S. 441 flg.

3) L. 14. §. 3. D. ibid.

4) L. 14. §. 4. D. ibid.

5) L. 37. pr. D. ibid.

6) Vgl. Glück a. a. O. Th. 11. S. 403. Note 73.

7) L. 14. §. 3. L. 37. pr. D. ibid.

8) L. 37. §. 1. D. ibid.

9) L. 37. §. 1. D. ibid. Auch Zierrathen (ornamenta), welche gewöhnlich dem Todten beigegeben werden, ſind vom Begriffe der Begräbnißkoſten ausgeſchloſſen. L. 14. §. 5. D. ibid.

10) L. 1. §. 19. D. ad legem Falcidiam. (35. 2.)

11) Vgl. Glück a. a. O. Th. 11. S. 447—449.

12) Vgl. die von Glück a. a. O. S. 449 Note 75 angeführten Schriftſteller.

aufgewendet hat, dieſelben genau ſpecificire, damit man beurtheilen könne, ob überflüſſiger Aufwand in dieſer Beziehung gemacht worden. Nur wenn die Koſten mäßig und nicht unwahrſcheinlich ſind, kann an die Stelle der Specification die eidliche Beſtärkung des, der ſie aufgewendet hat, treten. — Die Vorrechte, welche die Leichenkoſten im Pandectenrechte genießen, laſſen ſich auf folgende Puncte zurückführen: a) ſie haben beim Concurſe das Vorzugsrecht (privilegium exigendi[13])). Dieſes Privilegium beſchränken manche Rechtsgelehrte auf die chirographariſchen Gläubiger des Verſtorbenen, weil die Pfandgläubiger nach römiſchen Anſichten mit der Concursmaſſe nichts zu thun hatten und allen perſönlichen Privilegien vorgingen[15]). Indeſſen ſprechen mehrere Stellen, welche von dieſem Vorrechte reden, ganz allgemein[17]), und in einer[17]) wird ausdrücklich geſagt, daß die invecta et illata des verſtorbenen Mietheinwohners, welche doch für die Abzahlung des Miethzinſes dem Hausherrn ſtillſchweigend verpfändet ſind, im Fall der Dürftigkeit des Verſtorbenen zuerſt zur Beſtreitung der Begräbnißkoſten und erſt dann zur Tilgung des ſchuldigen Miethzinſes verwendet werden ſollen. Concurriren die Leichenkoſten mit anderen privilegirten Foderungen, ſo gehen ſie denſelben unbeſtritten vor[18]). Dieſes Privilegium iſt von der funeraria actio völlig unabhängig[19]) und auch mit jeder anderen Klage, welche die Erſtattung der Leichenkoſten bezweckt, verbunden. Es iſt ein privilegium causae und geht mithin auch auf den Ceſſionar über. Es beſchränkt ſich aber nicht auf die Koſten, welche zur Beſtattung des Concursſchuldners aufgewendet worden ſind, ſondern erſtreckt ſich auch auf Beerdigungen fremder Perſonen, welche der Concursſchuldner aus eigenem Vermögen zu beerdigen verpflichtet iſt[20]). Eine allgemeine, freilich erſt durch die Praxis aufgekommene Beſchränkung dieſes Privilegiums iſt die, daß die Leichenkoſten, welche daſſelbe beanſpruchen, vor Ausbruch des Concurſes aufgewendet ſein müſſen[21]). b) Bei der Berechnung der Erbſchaft Behufs der Auszahlung der Legate, des Abzuges der Falcidiſchen Quart und der Errichtung eines Inventars werden die Beerdigungskoſten des Verſtorbenen im Voraus verabzugt[22]), ſo daß ſie gewiſſermaßen nicht

---

13) L. 45. D. 11. 7.

14) J. B. Noodt comm. ad Dig. XI. 7. Opp. tom. II. p. 269. Vgl. Glück a. a. O. Th. II. S. 429—434.

15) L. 9. C. qui potiores in pignore. (8. 18.)

16) Paullus sent. rec. I. 21. §. 15. Pomponius in L. 26. D. 11. 7.

17) Ulpian. in L. 14. §. 1. D. ibid.

18) Paullus sent. rec. I. 21. §. 15. L. 26. L. 45. D. ibid.

19) L. 17. pr. D. de rebus auctoritate iudicis possidendis. (42. 5.)

20) L. 17. pr. D. ibid.

21) Vgl. Glück a. a. O. Th. 11. S. 433, 434.

22) L. 22—25. D. 11. 7. L. 1. §. 19. D. 35. 2. L. 22. §. 9. C. de iure deliberandi. (6. 30.)

einmal zum Beſtande der reinen Vermögensmaſſe gerechnet werden. — Die Beurtheilung der Größe der Begräbnißkoſten fällt dem Gutachten des Prätors oder Municipalmagiſtrats, wo das Begräbniß ſtattfindet, anheim [23]). Dabei wird der Stand (dignitas) und das Vermögen (facultates) des Verſtorbenen hauptſächlich berückſichtigt [24]); um ſo mehr, da eines Theils eine zu geringfügige Beſtattung für eine Beſchimpfung des Verſtorbenen angeſehen wird [25]) und dem, welcher ſie beſorgt hat, im Falle er dieß in böſer Abſicht gethan hat, jede Ausſicht auf den Regreß an den Erben des Verſtorbenen entzieht, andern Theils ein übermäßiges Gepränge dem, welcher daſſelbe veranſtaltet hat, ſelbſt dann, wenn es ihm der Erblaſſer in der Weiſe geboten hat, zum Nachtheil gereicht, da er in jedem Fall von dem, welcher zur Beſtattung verpflichtet iſt, nur ſoviel erſatzweiſe verlangen kann, als nach dem Urtheil des Richters hingereicht haben würde, um den Verſtorbenen nach Maßgabe ſeines Standes und Vermögens anſtändig zu beſtatten [26]).

Die Frage, wer die Begräbnißkoſten zu tragen habe, iſt nach folgenden Regeln zu entſcheiden. Es gilt als Grundſatz in dieſer Lehre, daß Jedermann aus ſeinem eigenen Vermögen beſtattet werden müſſe [27]). Iſt baares Geld vorhanden, ſo wird dieß zuerſt zu dieſem Zwecke verwendet [28]). Iſt keins vorhanden, ſo ſollen zu gleichem Zwecke ſofort ſolche Vermögensſtücke verkauft werden, welche mit der Zeit untergehen oder ſchlechter werden. In Ermangelung ſolcher Sachen wird, was an Gold- und Silberwerth in der Erbſchaft ſich vorfindet, verkauft oder verpfändet. Tritt Jemand der Uebergabe der verkauften Sache entgegen, ſo ſchlägt ſich der Prätor [29]) ins Mittel, und der einmal abgeſchloſſene Kauf bleibt auch dann giltig, wenn ſpäterhin die Erben die Erbſchaft antreten [30]). Sind Außenſtände vorhanden, ſo können dieſe ſofort zu gleichem Zwecke eingezogen werden [31]). Im Fall gar nichts der Art da iſt, können die legirten Sachen [32]) angegriffen werden; ſelbſt die invecta et illata des Miethmannes, ohne daß der Hauseigenthümer, welchem ſie ſtillſchweigend für die Abtragung des Miethzinſes verpfändet ſind, berechtigt wäre, dagegen Einſpruch zu thun [33]). — Aus dem Geſagten ergibt ſich zugleich, daß derjenige zunächſt zur Beſtreitung des Leichenpompes verpflichtet iſt, an welchen das Vermögen des Verſtorbenen rechtmäßiger Weiſe durch Univerſalſucceſſion

---

23) L. 12. §. 6. D. 11. 7.
24) L. 12. §. 5. D. 11. 7. L. 14. §. 6. D. ibid. L. 21. D. ibid.
25) L. 14. §. 10. D. ibid. Vergl. Schneider, die ſubſidiären Klagen des R. R. S. 505.
26) L. 14. §. 6. D. ibid.
27) L. 12. §. 6. D. ibid. L. 13. u. 14. pr. §. 1, 2 u. 13. D. ibid.
28) L. 12. §. 6. D. ibid.
29) L. 14. pr. D. ibid.
30) L. 14. §. 2. D. ibid.
31) L. 13. D. ibid.
32) L. 14. §. 2. D. ibid.
33) L. 14. §. 1. D. ibid.

übergeht. Dahin gehören zuerſt die im Teſtamente eingeſetzten Erben[34]; ſodann die geſetzlichen Erben und die Cognaten, jeder nach der Reihe, in welcher er zur Erbſchaft berufen wird. Es ruht nämlich die Laſt, die Begräbnißkoſten zu beſtreiten, gewiſſermaßen auf dem Vermögen des Verſtorbenen[35], und wer ſie ſtatt des Verpflichteten beſtreitet, von dem wird angenommen, daß er gewiſſermaßen mit dem Verſtorbenen contrahirt habe[36]. Aehnliche Grundſätze gelten auch bei der Beerdigung der Ehefrauen[37], freilich mit der Beſchränkung, daß deren Mitgift (dos) als ein Theil ihres Vermögens angeſehen und mithin der, welcher dieſelbe nach ihrem Ableben definitiv behält, zur völligen oder zur theilweiſen Beſtreitung der Begräbnißkoſten verpflichtet wird[38]. Iſt kein Vermögen außer der Mitgift vorhanden, ſo beſtreitet nur der allein die Begräbnißkoſten, welcher die Mitgift für den Augenblick beſitzt[39], und dieſer kann, wenn er ſie ſpäter einem Anderen ausantworten muß, dem Letzteren die des Begräbniſſes halber gemachten Auslagen bei der Reſtitution in Anrechnung bringen. Wem die Mitgift definitiv verbleibt, der muß zweifelsohne auch die Begräbnißkoſten tragen, es mag nun der Mann oder der Vater der Frau ſein[40]. Der Erſtere genießt indeß dabei des beneficium competentiae[41], weil man von ihm annimmt, daß er nicht mehr von der Mitgift gewinne, als was er der Frau bei der Scheidung hätte herauszahlen müſſen. Iſt noch anderes Vermögen außer der Mitgift vorhanden, ſo ſteuern die Erben der Verſtorbenen ſammt demjenigen, bei welchem die Mitgift definitiv verbleibt, und zwar ein Jeder von ihnen nach Verhältniß der Größe der Erbſchaft und der Mitgift, bei der Beerdigung der Verſtorbenen zuſammen[42]. Reicht aber weder das Vermögen noch die Mitgift zur Beſtreitung der Begräbnißkoſten zu, ſo fällt ausnahmsweiſe die Verbindlichkeit, dieſelben zu tragen, auf den Vater, welcher die verſtorbene Perſon in ſeiner Gewalt gehabt hat[43]. Iſt auch dieſer verarmt, ſo fällt dieſe Verbind-

---

34) L. 12. §. 4. D. 11. 7. L. 14. §. 2. D. ibid.

35) L. 14. §. 13. D. ibid.

36) L. 1. D. ibid.

37) L. 22. u. 23. L. 27. pr. L. 28. D. ibid.

38) L. 16—20. D. ibid. Denn dieſe Verpflichtung ruht auf der dos, wie aes alienum (L. 16. 18. 19. D. ibid.), und findet ſogar bei der receptitia dos ſtatt. (L. 20. §. 1. D. ibid.)

39) L. 17. L. 20. §. 2. L. 29. §. 1. D. ibid.

40) L. 16. L. 20. §. 1. D. ibid. Wenn vom Ehemanne die Rede iſt, ſo muß man hier nur an denjenigen denken, welcher beim Ableben der Frau noch deren Ehegatte war. L. 29. pr. D. ibid.

41) L. 27. §. 2. D. ibid.

42) L. 22. u. 23. L. 27. pr. L. 30. §. 1. D. ibid.

43) L. 21. L. 28. L. 31. pr. D. ibid. Für den Fall, daß die Mitgift nicht zureicht, vgl. L. 20. §. 1. D. ibid. Manche laſſen dieſe Verbindlichkeit des Vaters auch bei emancipirten Kindern eintreten, freilich gegen L. 21. D. ibid., wenn ſchon andere Geſetze allgemein zu ſprechen ſcheinen, namentlich L. 28. L. 20. §. 1. L. 31. pr. D. ibid.

lichkeit, im Fall die Verſtorbene verheurathet war, auf den überlebenden Ehemann [44]), damit es nicht als eine Beleidigung deſſelben erſcheinen möge, wenn ſeine ehemalige Gattin unbegraben liegen bleibt. Freilich ſteht auch hier dem Ehemanne das beneficium competentiae zu. Reichen alle dieſe Regeln nicht aus, ſo wendet man in der Praxis, in Ermangelung ſicherer Beſtimmungen des römiſchen Rechtes, die Regeln, welche von der Alimentationspflicht gelten, analogiſch an, nach dem Grundſatze: wer zur Ernährung des Verſtorbenen, wenn er annoch lebte, verpflichtet ſein würde, der muß auch die Begräbnißkoſten beſtreiten [45]). — Von der Verbindlichkeit, die Begräbnißkoſten zu tragen, iſt die Verpflichtung, das Materielle des Begräbniſſes zu beſorgen, ganz verſchieden. Gewöhnlich liegt freilich auch dieſe Verbindlichkeit demjenigen ob, welcher die Leichenkoſten zu tragen hat [46]); indeſſen konnte, wenn der Verpflichtete zögerte, ein Jeder aus dem Volke die Beſtattung übernehmen, und die Erſtattung der darauf verwendeten Koſten von demjenigen, welcher ſie zu tragen hatte, verlangen [46]). Hat der Erblaſſer die Beſorgung des Begräbniſſes Jemand ausdrücklich aufgetragen, ſo hat dieſer vor den Uebrigen [48]) den Vorzug. Indeß trifft die Erben keine beſondere Strafe, wenn ſie ihm die Beerdigung nicht geſtatten [49]). Weigert ſich der Auftragnehmer, den Auftrag zu vollziehen, ſo kann er in der Regel zur Erfüllung deſſelben nicht gezwungen werden, wenn er gleich zur Strafe alles dasjenige, was ihm im Teſtamente zugeſichert worden war, verliert [50]). Nur wenn er zur Erfüllung des Auftrages Geld empfangen hat und dennoch bei der Weigerung verharrt, läßt man Zwangsmittel eintreten, entweder auf dem Wege der Klage durch die doli actio, oder auf dem Wege der extraordinaria cognitio [51]), durch Androhung einer Geldſtrafe (mulctae dictio) oder gerichtliche Auspfändung (pignoris capio). — Die Klagen, mit welchen der, welcher auf ein Begräbniß, deſſen Beſtreitung ihm nicht zur Laſt fällt, Koſten verwendet hat, die Erſtattung derſelben von dem, welcher dieſelben zu beſtreiten hat, verlangen kann, ſind verſchieden. Der Miterbe hat gegen den Miterben die familiae herciscundae actio [52]) zu dieſem Zwecke; der Vater der verſtorbenen Frau klagt gegen ihren überlebenden Ehemann, bei welchem die Mitgift definitiv verbleibt, mit der de dote actio [53]); für den Fall des Auftrages tritt die contraria mandati actio ein [54]);

44) L. 28. D. 11. 7.
45) Vergl. Glück, Pandecten a. a. O. Th. 11. S. 419.
46) L. 12. §. 4. D. 11. 7.
47) L. 12. §. 2. u. 3. D. ibid.
48) L. 12. §. 4. D. ibid.
49) L. 14. §. 14. D. ibid. Dieß nach einem Reſcripte des Marcus Aurelius.
50) L. 12. §. 4. D. ibid.
51) L. 14. §. 2. D. ibid.
52) L. 14. §. 12. D. ibid.
53) L. 30. pr. D. ibid.
54) L. 14. §. 15. D. ibid.

für den Fall der negotiorum gestio die contraria actio negotiorum gestorum [55]). Reichen alle dieſe Klagen nicht aus, ſo tritt die funeraria actio ein [56]). Man verſteht unter dieſem Namen eine perſönliche [57]), vom Prätor [58]) eingeführte Klage, womit derjenige, welcher eine Leiche beſtattet hat, ohne dazu verpflichtet zu ſein, von demjenigen, welcher dem Rechte nach [59]) die Koſten des Begräbniſſes zu beſtreiten hat, den Erſatz alles deſſen, was er zu dieſem Zwecke wirklich aufgewendet, verlangt. Der Grund, welcher die Einführung dieſer Klage veranlaßt hat, iſt der, die Beerdigung zu beſchleunigen und dabei zu verhüten, daß Jemand auf fremde Koſten beerdigt werde [60]). Die Pandectenjuriſten führen die Klage auf die natürliche Billigkeit (bonum et aequum) [61]) zurück, was in ihrem Munde wohl nur den Sinn hat, daß der Richter, welcher im Prozeſſe zu urtheilen hat, nach billigem Ermeſſen die Größe der Begräbnißkoſten zu beſtimmen habe. Die Erfoderniſſe der Klage ſind folgende: a) der Kläger muß das Leichenbegängniß beſorgt und die Koſten dazu aus eigenen Mitteln hergegeben haben [62]). b) Er muß dieß in der Abſicht, einen Vorſchuß zu machen, gethan haben [63]). Zum Beweiſe dieſer Abſicht benutzte man gewöhnlich die Form der Proteſtation [64]). Kann ſie nicht erwieſen werden, ſo fällt die funeraria actio weg, z. B. wenn die Abſicht zu ſchenken vorliegt, oder das Begräbniß aus Liebe zum Verſtorbenen (pietatis intuitu) beſorgt worden iſt [65]). Daher kommt es, daß, wenn Jemand die Koſten des Begräbniſſes halb ſchenkungsweiſe, halb vorſchußweiſe aus eigenen Mitteln beſtritten hat, er die funeraria nur zur Beitreibung desjenigen Theiles derſelben, welchen er vorſchußweiſe hergegeben hat, benutzen kann [66]). c) Die Beſtattung muß im Vergleiche mit dem Vermögen des Verſtorbenen und deſſem Range nicht zu gering geweſen, auch die Abſicht nicht erweislich ſein, den Verſtorbenen durch eine zu geringe Beſtattung zu beſchimpfen [67]). Die Klage wird gegen den gerichtet, welcher durch das Geſetz zur Beſtreitung der Leichenkoſten verpflichtet iſt, z. B. gegen die Teſtaments- und Inteſtaterben des Verſtorbenen, die bonorum possessores u. dgl. [68]) Als utilis actio wird ſie auch in folgenden Fällen verwilligt: 1) wenn der Beſitzer der Erbſchaft die

---

55) L. 14. §. 7. D. 11. 7.
56) L. 12. §. 14. L. 16. D. ibid.
57) L. 1. D. ibid. L. 14. §. 11. D. ibid.
58) L. 12. §. 2. D. ibid.
59) L. 12. §. 3. D. ibid.
60) L. 12. §. 3. D. ibid.
61) L. 14. §. 6. D. ibid. Vgl. auch L. 14. §. 10. u. 13. ibid.
62) L. 12. §. 3. L. 14. §. 7. ibid.
63) Quasi recepturus sumtum. L. 14. §. 7. D. ibid. quasi negotium alienum gerens. L. 14. §. 11. D. ibid.
64) L. 14. §. 7. D. ibid.
65) L. 14. §. 7—9. D. ibid.
66) L. 14. §. 9. D. ibid.
67) L. 14. §. 10. D. ibid.
68) L. 14. §. 17. L. 15. u. 16. D. ibid.

Beerdigung beſorgt und nachher, wenn er durch Urtheil und Recht zur Herausgabe der Erbſchaft an den wahren Erben verurtheilt worden, bei der Reſtitution derſelben die Leichenkoſten nicht in Abzug gebracht hat[69]); 2) wenn Jemand, der ſich fälſchlich für den wahren Erben hält, das Begräbniß des Verſtorbenen als Erbe beſorgt hat[70]); 3) wenn der, welcher die Beſtattungskoſten zu beſtreiten hat, dem, welcher das Leichenbegängniß beſorgt, die Beſorgung ausdrücklich unterſagt hat[71]). Der Gegenſtand der Klage ſind die aufgewendeten Begräbnißkoſten, in wie weit ſie nothwendig waren[72]). Ihrer Natur nach iſt die Klage ſubſidiariſch, d. h. ſie tritt nur dann ein, wenn keine andere Klage zur Erreichung deſſelben Zweckes dem Kläger zuſteht[73]). Im Ganzen ſcheint ſie der negotiorum gestorum actio nachgebildet zu ſein; doch ſteht es dem Richter in der funeraria frei, da, wo es die Billigkeit erheiſcht, auch die Grundſätze, welche von der negotiorum gestorum actio gelten, zu verlaſſen[74]). Der Dauer nach iſt ſie eine perpetua actio und geht activ und paſſiv auf die Erben über[75]). Heimbach.

Beichte[1]) bezeichnet dem Wortſinn nach jedes Geſtändniß oder Bekenntniß[2]). In der kirchlichen Bedeutung verſteht man darunter das Bekenntniß der Sünden eines Chriſten vor einem Geiſtlichen, um mit der Kirche, welcher das Gemeindeglied durch Uebertretung des Geſetzes entfremdet worden, wieder vereint, verſöhnt zu werden.

Der Ausdruck Beichte wird übrigens in einem weiteren und engeren Sinne gebraucht. In jenem umfaßt er das ganze Sacrament der Beichte und Buße, in dieſem nur das eine Moment der Materie des Sacramentes, welches als Erzeugniß wahrer Reue (contritio cordis) in einem Bekenntniſſe der Sünde (confessio oris) beſteht, worauf nach erfolgter Buße (satisfactio operis) die Abſolution ertheilt wird.

In dieſem Zuſammenhange ſoll unter dem Artikel Buße näher die Beichte gewürdigt werden; hier betrachten wir dieſelbe zweckmäßiger

---

69) L. 32. D. 11. 7.
70) Ex causa L. 14. §. 11. D. ibid.
71) Ex causa L. 14. §. 13. D. ibid.
72) L. 14. §. 6. D. ibid.
73) L. 14. §. 12, 15 u. 16. D. ibid. Vergl. Schneider a. a. O. S. 510 u. 511.
74) L. 14. §. 13. D. ibid.
75) L. 31. §. 2. D. ibid.

1) Vergl. den Nachweis der Quellen und Literatur über den Art. Buße. Hier iſt aber beſonders zu erwähnen: Joh. Georg Pertſch, Recht der Beichtſtühle u. ſ. w. 2. Ausg. Wolffenbüttel 1738. 4. Klee, die Beichte, eine hiſtoriſch-kritiſche Unterſuchung, Mainz 1828. 8.

2) Bijiht und Bijihti, woraus Beichte, kommt her von bijehan, d. i. bejahen (confiteri), dem verſtärkten (be oder ge [z. B. im Gewiſſen], con, σύν) jehan (jeh, jah, jâh), ſagen (fateri), ſ. Graff, althochteutſcher Sprachſchatz, Th. I. S. 587. Berlin 1834. 4.

in ihrer eigenthümlichen Bedeutſamkeit, mit Rückſicht auf ihre Bedingungen; Zuſätze und Folgen.

Schon in der älteſten Zeit wurde von den Mitgliedern der Kirche, welche deren Gebote übertraten, öffentlich die Sünde geſtanden (Irenaeus advers. haereses lib. I. c. 9. 13. Tertullian. liber de poenitentia. Cyprian. epist. 10. 13. 31 u. a.). Dieſes Bekenntniß nannte man im Orient ἐξομολόγησις [3]), welchen Ausdruck man auch im Occidente beibehielt, ſpäter aber durch confessio erſetzte. Das Bekenntniß ſelbſt erfolgte vor der verſammelten Gemeinde, oder vor dem Biſchofe und ſeinem Presbyter, oder auch vor einem einzelnen dazu beſtellten Geiſtlichen (πρεσβύτερος ἐπὶ τῆς μετανοίας [4])). Ein ärgerlicher Vorfall veranlaßte aber im Jahre 390 den Biſchof Nectarius von Conſtantinopel, die Beichtprieſter abzuſchaffen und jedem zu überlaſſen, ſich ſelbſt einen Prieſter zu wählen, dem er beichten möchte (Socrates hist. eccl. lib. V. c. 19. Sozomenus hist. eccl. lib. VII. c. 16. vergl. Nicephorus hist. lib. XII. c. 28 [5])). Die Privatbeichte hörte nun auch nicht auf, ja ſie wurde der öffentlichen vorgezogen und aus Gründen empfohlen. So erklärt namentlich der römiſche Biſchof Leo der Große a. 459 (epist. 168 ed. Ballerin., 136 ed. Quesnell.): Quia non omnium huiusmodi sunt peccata, ut ea, qui poenitentiam poscunt, non timeant publicare; removeatur tam improbabilis consuetudo: ne multi a poenitentiae remediis arceantur, dum aut erubescunt, aut metuunt inimicis suis sua facta reserari, quibus possint legum constitutione percelli. Sufficit enim illa confessio, quae primum Deo offertum, tum etiam sacerdoti, qui pro delictis poenitentium precator accedit. Tunc enim demum plures ad poenitentiam poterunt provocari, si populi auribus non publicatur conscientia confitentis (vergl. c. 61. 89. d. I. de poenit.).

Nach und nach wurde die Privatbeichte (Ohrenbeichte, confessio auricularis) immer allgemeiner und durch die Kirchengeſetze beſonders beſtätigt; doch geſchah dieß zunächſt nur bei geheimen Sünden (delicta occulta), und ſeit dem 13. Jahrhundert auch bei bekannt gewordenen (delicta manifesta, ſpäter notoria). Während das Bekenntniß früher freiwillig erfolgte und nicht als nothwendige Bedingung der Sündenvergebung betrachtet wurde, entwickelten ſich im Zuſammenhange mit der Ausbildung der Lehre von dem Sacramente entgegen-

---

3) Exomologesis hat aber bald dieſe engere, bald eine weitere Bedeutung, ähnlich wie confessio und das teutſche Beichte; ſ. Binterim, die vorzüglichſten Denkwürdigkeiten der chriſt-katholiſchen Kirche, Band V. Th. II. S. 207 flg.

4) S. die cit. Stellen des Socrates und Sozomenus.

5) Ueber den Urſprung der Privatbeichte ſind verſchiedene Anſichten aufgeſtellt worden, bei denen Gründe der Confeſſion unverkennbar mitgewirkt haben. Man vergl. Pertſch a. a. O. Vorr. zur 2. Ausg. Suicer thesaurus T. I. p. 1146. s. v. ἐξομολόγησις. Binterim a. a. O. V. 2. S. 220 flg. S. 353 flg.

geſetzte Anſichten [6]), welchen die kirchliche Sanction zu Theil ward [7]). Entſcheidend wurde die Feſtſetzung des vierten Lateranconcils von 1215 can 21: Omnis utriusque sexus fidelis, in c. 12. X. de poenitentiis et remissionibus (V, 38), welche auf allen Synoden der Folgezeit Beſtätigung erhielt. M. ſ. beſ.: Conc. Trident. sess. XIV. cap. 5 seq. can. 6. seq. de poenit. sacram. Catechism. Roman. P. II. c. 5. de poenit. sacram.

Hiernach iſt jeder katholiſche Chriſt, ſobald er die Entſcheidungsjahre (anni discretionis) erreicht hat [7]), verpflichtet, jährlich wenigſtens einmal ſeinem Prieſter alle ſeine Sünden zu beichten. Unterläßt er dieß, ſo ſoll er der Kirchengemeinſchaft und des chriſtlichen Begräbniſſes verluſtig gehen.

Die Beichte umfaßt eine Aufzählung aller Sünden, die mit Gedanken, Worten und Werken begangen ſind [8]). Zunächſt geht dieß aber nur auf alle gröberen oder Todſünden (peccata mortalia); doch gilt auch die Beichte der leichteren oder ſogenannten läßlichen Sünden (peccata venialia) für heilſam [9]). Eine allgemeine Beichte über Sündhaftigkeit überhaupt erfolgt den Umſtänden nach bei Kranken.

Die Beichte wird vor dem dazu befugten Geiſtlichen abgelegt. Vor dem 13. Jahrh. enthielt die auf das Bekenntniß folgende Losſprechung nicht nothwendig ein Moment der Jurisdiction; daher war auch die Beichte vor einem Laien zuläſſig [10]). Seit die Vorausſetzung des Binde- und Löſeſchlüſſels mit in Betracht kommt, iſt nur

---

6) Man vergl. beſonders die gründliche Ausführung bei Gieſeler, Lehrbuch der Kirchengeſchichte, Bd. II. Abth. II. §. 80. Ueber die Theorie Gratian's (Fr. de poenitentia) Anm. a daſelbſt, verb. mit Sarti de claris archigymnasii Bononiensis professoribus T. I. P. I. p. 273. not. a. cit.

7) Ueber den Streit, ob die Ohrenbeichte eine göttliche Einrichtung ſei, ſ. m. Joh. Dallaei disp. de sacramentali sive auriculari Latinorum confessione Genev. 1661. 4., welcher dieſelbe leugnet, während gegen ihn dieſelbe behauptet Jac. Brileau historia confessionis auricularis. Lutet. Paris. 1684. 8. Ein beſtimmtes Jahr nennen die Geſetze meiſtens nicht. Ausnahmsweiſe findet ſich das 14. Jahr in einer Synod. Narbonensis des 13. Jahrh. (Harduini Coll. Conc. T. VII. col. 146.)

8) Schon früher wurden deßhalb beſondere Regiſter entworfen. Man ſehe Grupen formulae veterum confessionum, alte fränkiſche, alemanniſche und angelſächſiſche Beichtformeln, Hannover 1797. 4. Ueber die älteſten teutſchen Beichtformeln in Lacomblet Archiv für die Geſchichte des Niederrheins, Bd. I. H. I. S. 1 flg. Düſſeldorf 1831. 8.

9) Arg. Conc. Trid. sess. XIV. cit. cap. 5 et can. 7. (vergl. Barbosae remissiones ad cap. 5. not. β.) Catechism. Roman. l. c. Nr. XXV.

10) S. Gloſſe zu c. 3. Decr. XXV. v. quia facile. Petr. Lombardus Sentent. lib. IV. dist. 17. art. 3. u. a. Darin lag denn auch mehr, als „bloße Uebungen der Frömmigkeit und Selbſtverleugnung" (Walter, Lehrbuch des Kirchenrechtes, 7. Ausg. §. 281. Note y.) Die confessio von einem Laien war wirklich sacramentalis (Albertus Magnus), wurde dann quodammodo sacramentalis (Thomas Aquin.) und ſpäter non sacramentum, sed aliquid eius loco etc.) (ſ. Gieſeler a. a. O. Note c. 1.) Die Synod. Trevirens. a. 1310. c. 116. (Hartzheim T. IV. Fol. 154.) geſtattet das Beichten vor einem Laien in articulo mortis.

ein geweihter Prieſter [11]) zum Beichthören geeignet, und zwar ein competenter. Früher blieb es Jedem überlaſſen, ſich einen Beichtvater zu wählen. Später wurde aber *der eigene Seelſorger* als der zunächſt berechtigte angeſehen und deſſen Erlaubniß durch literae dimissoriales gefodert, wenn man einem Anderen beichten wollte [12]). Wer nicht ſchon durch ſein Amt zum Beichthören befähigt iſt, bedarf einer beſonderen Approbation des Biſchofs, oder eines Privilegiums des apoſtoliſchen Stuhles [13]). Solche Privilegien hatten im Mittelalter beſonders die Bettelmönche [14]). Nach heftigen Streitigkeiten wurden ihnen dieſelben entzogen, und die Autoriſation der Biſchöfe auch für dieſe gefodert [15]). Den Geiſtlichen wird meiſtens die Wahl ihrer Beichtiger geſtattet. Klöſter haben gewöhnlich eigne Beichtväter; doch kann der Biſchof den Frauenmünſtern noch beſondere beſtellen [16]).

Wann und wie oft gebeichtet werde, blieb anfangs dem Ermeſſen Jedes überlaſſen. Schon im vierten Jahrh. wurde aber wohl die Zeit der vierzigtägigen Faſten (caput quadragesimae) als beſonders geeignet betrachtet, und bald ein einmaliges Beichten wenigſtens im Jahr gefodert [17]), öfter aber auch ein mehrmaliges Beichten vorgeſchrieben [18]). Vorzüglich ſollen Geiſtliche öfter [19]) und Nonnen jeden Monat zur Beichte gehen [20]). Insbeſondere ſoll gebeichtet werden bei einer bevorſtehenden Todesgefahr, wenn man irgend ein Sacrament empfangen will, und eine Sünde auf dem Gewiſſen hat, und überhaupt wird es für rathſam gehalten zu beichten, wenn man erkennt, daß man in eine ſchwere Sünde gefallen iſt [21]).

Der *Ort*, wo gebeichtet wird, iſt, mit Ausnahme von Fällen der Nothwendigkeit, die Kirche. Die Geſetze beſtimmen, daß dieſer Ort

---

11) Wegen des Diaconus ſ. m. *Binterim* a. a. O. V. 2. S. 197 flg.

12) C. 12. X. de poenit. cit. Concil. Pragense a. 1355. c. 64. in fin. (*Hartzheim* Conc. Germ. T. IV. Fol. 403) u. a.

13) Conc. Trid. sess. XXIII. cap. 15. de reform., und darnach viele Particularſynoden. M. ſ. unter andern Synod. Cameracens. a. 1567. Tit. VIII. (*Hartzheim* VII. Fol. 222. 223.) Synod. Namurcens. a. 1570. Tit. VI. cap. 7. (eod. VII. Fol. 635.) Synod. Tornacens. a. 1574. Tit. IV. cap. 5. (eod. VII. Fol. 773. 774.) u. a.

14) Siehe *Gieſeler*, Kirchengeſch. Th. II. Abth. II. §. 69.

15) Conc. Trid. not. 13. cit.

16) Conc. Trid. sess. XXV. cap. 10. de regularibus.

17) Synod. Leodiens. a. 710. c. 3. (*Hartzheim* T. I. Fol. 32.) Später allgemein, mit Bezugnahme auf den can. Omnis utriusque.

18) Ein zweimaliges Synod. Augustana a. 1567. P. II. c. 7. (*Hartzheim* T. VII. Fol. 173.), ein dreimaliges Synod. Yprensis. a. 1577. Tit. XVI. cap. 2. (eod. Fol. 848) u. a.

19) Die Synod. Gandavensis a. 1571. Tit. V. c. 2. (*Hartzheim* T. VII. Fol. 679.) äußert: si fieri potest, singulis hebdomadis, aut saltem infra quindenam semel confiteantur; vergl. Synod. Cameracens. a. 1604. Tit. VIII. c. 13. (eod. T. VIII. Fol. 595.) u. a.

20) Conc. Trid. not. 16. cit.

21) So der römiſch-katholiſche Katechismus für das Biſthum Culm (Culm 1836. 8.) S. 68, 69.

frei von Allen geſehen werden kann[22]). Noch am Ende des 16. Jahrhunderts waren in Teutſchland die Beichtſtühle unbekannt[23]). In dieſer Zeit finden wir dergleichen confessionalia, sedes confessionales in Italien (1579 erließ das Concil von Conſenza, 1591 das von Malfi deßhalb beſondere Beſtimmungen), von wo aus ſie ſeit dem Anfange des 17. Jahrh. nach Teutſchland u. ſ. w. kamen[24])).

Auch über die Form der Beichte gibt es genaue Beſtimmungen, ſowohl rückſichtlich des Geiſtlichen, als des Beichtkindes[25]). Es ſoll in Perſon und mündlich gebeichtet werden, und nur ausnahmweiſe durch einen Bevollmächtigten und ſchriftlich[26]).

Die Beichte erfolgt gratis. Indeſſen ſind freiwillige Gaben zuläſſig und durch Gewohnheit geſetzlich geworden (Oſterpfennige, Oſtergroſchen u. a., insbeſondere für Ausfertigung der Beichtzettel).

Da es allgemeine Vorſchrift der katholiſchen Kirche iſt, daß jeder Chriſt wenigſtens einmal um Oſtern beichte, ſo ſind die Geiſtlichen gehalten, beſondere Beichtregiſter anzulegen, um diejenigen Glieder der Gemeinde kennen zu lernen, welche dem Gebote nicht Folge leiſten[27]). Die Säumigen haben ſie dem Biſchofe anzuzeigen, welcher dann durch ein Decret die ſchon durch den Canon. Omnis utriusque, beſtimmte Strafe feſtſetzt[28]), deren Vollziehung aber jetzt die bürgerliche

---

22) Conc. Trevirense a. 1227. c. 4. (Hartzheim T. III. Fol. 528.) Moguntin. a. 1261. c. 8., Coloniense a. 1281. c. 8. (eod. Fol. 598. 664.) u. a.

23) So beſtimmt noch Synod. Augustana a. 1567. c. 7. (Hartzheim T. VII. Fol. 174.) Sacerdotes in loco sacro et conspicuo, qui secretus vel clausus non sit, sedeant etc. Aehnlich Synodus Yprensis a. 1577. Tit. XVI. cap. 13. (eod. Fol. 850.) u. a.

24) Synod. Pragens. a. 1605. Tit. XI. (Hartzheim T. VIII. Fol. 688.) Synod. Warmiens. a. 1610. (eod. T. IX. Fol. 109.) Auf eine Einführung derſelben gemäß eines beſonderen Schluſſes deuten Synod. Mechlin. a. 1607. Tit. IV. c. 3. (eod. T. VIII. Fol. 777.) Yprensis a. 1609. cap. 18. (eod. Fol. 807.) Gandensis a. 1613. Tit. V. c. 1. (eod. T. IX. Fol. 245.) u. a.

25) Statt vieler Beſtimmungen vergl. man beſonders Conc. Trevirense a. 1310. c. 116. 117. (Hartzheim T. IV. Fol. 154.) Conc. Argentin. a. 1435. c. 11. (eod. T. V. Fol. 237.) Conc. Bamberg a. 1491. Tit. 57. (eod. Fol. 630.) Conc. Pragense a. 1605. Tit. 20. (eod. T. VIII. Fol. 712.) u. a.

26) Siehe Anm. 25, vgl. den Schluß Clemens VIII. v. 20. Juli 1602, auf welchen die Synode zu Prag v. 1605 (a. a. O.), zu Cöln v. 1662. Tit. V. §. 2. (Hartzheim T. IX. Fol. 974. 975.) u. a. insbeſondere Bezug nehmen.

27) S. z. B. Synod. Antwerp. a. 1576. Tit. IV. (Hartzheim T. VII. Fol. 816.) Synod. Cameracensis a. 1586. Tit. VIII. c. 9. (eod. Fol. 1005.) Synod. Warmiens a. 1610. h. Tit. (eod. T. IX. Fol. 113.)

28) Die Excommunication iſt alſo ferendae, nicht latae sententiae. Dieß beweiſen die in der vorigen Anmerk. cit. und andere Geſetze, und ganz richtig bemerkt dieß auch Riegger (institut. iuris can. P. III. §. 801.); denn wenn er gleich behauptet: ambiguum satis esse, an haec poena latae, an ferendae sit sententiae, ſo ſetzt er doch hinzu: id autem certum est, non habere parochos potestatem, poenam hanc exequendi, sed duntaxat deferendi ad

Beſtätigung erfodert. (So auch nach preuß. Recht. [Allg. Landrecht Th. II. Tit. XI. §. 57.] und nach anderen Geſetzen.)

Als beſondere Folge der Beichte erſcheint das **Beichtgeheimniß** (sigillum confessionis)[29]. Die Pflicht dazu entſteht, ſobald animo confitendi und poenitendi dem Geiſtlichen etwas anvertraut wird. Mit dem Entſtehen der Privatbeichte wurde dieſelbe gleich anerkannt (c. 19. C. II. qu. I. [Augustini sermo 82 ed. Maurin], c. 2. d. VI. de poenit. [Gregor. M.] u. a.) im Canon. Omnis utriusque und ſtets nachher beſtätigt[30]. So wie der Geiſtliche, ſoll auch kein Dritter, der das Bekenntniß hört, daſſelbe eröffnen. Während das canoniſche Recht ſich unbedingt darüber ausſpricht[31], haben die neueren Geſetze manche Ausnahmen ſtatuirt. So das **preuß. allg. Landrecht** Th. II. Tit. XI. §. 80—82. verbunden mit der allg. Crim.-Ordnung §. 313., allgem. Gerichtsordnung Th. I. Tit. X. §. 180. u. 3.[31], das **großherz. ſachſen-weimarſche Geſetz** vom 7. October 1813 §. 38 u. a., wenn eine dem Staate drohende Gefahr abgewendet, ein Verbrechen verhütet oder den ſchädlichen Folgen eines ſolchen vorgebeugt werden kann. Nach dem **bayeriſchen Concordate** Art. XV. ſchwören die Erzbiſchöfe und Biſchöfe: Si tam in Dioecesi mea quam alibi noverim aliquid in status damnum tractari, Majestati suae manifestabo u. a. Dieſe Ausnahmen können aber nie ſo gedeutet werden, daß zur Entdeckung der Perſon beigetragen wird. Der das Beichtſiegel verletzende Prieſter ſoll nie mehr Beichte hören dürfen und wird überdieß removirt.

Die Grundſätze der katholiſchen Kirche theilt im Ganzen auch die **griechiſche**; dagegen weicht die **evangeliſche** weſentlich von denſelben ab[33].

---

episcopum, qui re maturius examinata hominem delatum vel absolvat, vel ad poenam canone decretam condemnet.

29) Darüber ſ. m. neues Archiv des Criminalrechtes Bd. I. H. 4. Note 25. Bd. II. H. 1. Note 6. Bd. VIII. H. 2. Note 11. v. **Droſte-Hülshoff**, rechtsphiloſophiſche Abhandlungen, Bonn 1824. Note 2. **Uihlein** de sigillo confessionis. Heidelb. 1823. ej. de confessionis sigillum violantis poena eod. l. et a. **Duttlinger**, über die Pflicht des Beichtprieſters zum Beichtgeheimniſſe und ſeine Befreiung von der Pflicht zum gerichtlichen Zeugniſſe, im Archiv für Rechtspflege und Geſetzgebung des Großherzogthums Baden, Bd. II. Note 14. Freiburg 1830. **Gründler**, über die Unverletzbarkeit des Beichtſiegels, in **Weiß** Archiv des Kirchenrechtes, Bd. IV. S. 51—124. u. a. m.

30) Eine beſondere Anwendung in c. 13. X. de excessibus praelatorum (5. 31.) (Hannov. III. a. 1229.) und öfter.

31) Siehe auch c. 2. X. de officio iudicis ordin. (1. 31.) (Alex. III.) (non ut iudex scit, sed ut deus.) Decretum Clementis VIII. vom 26. Mai 1594.

32) Vergl. auch **Simon** und v. **Strampff**, Rechtsſprüche der preuß. Gerichtshöfe Bd. I. Note 95. S. 377 flg.

33) Ueber ihre Anſicht von der **Buße** ſiehe bei dieſem Artikel. Wegen der Beichte ſ. m. Chr. Wilh. **Flügge**, Geſchichte des teutſchen Kirchen- und Predigtweſens, Th. II. S. 414 flg. Bremen 1800. 8. und die cit. Literatur daſelbſt.

Die Beichte mit der Abſolution iſt in der evangeliſchen Kirche als Vorbereitung zum heiligen Abendmahle beibehalten, und zwar als öffentliche (allgemeine) oder als Privatbeichte. Jene beſteht im Vortrage des Geiſtlichen, welcher im Namen der Gemeinde ein allgemeines Bekenntniß der Sündhaftigkeit und erfolgten Uebertretungen ablegt und, nachdem die Gemeinde dieß bekräftigt hat, die Losſprechung von der Sünde ertheilt. Die Privatbeichte enthält dagegen ein Bekenntniß jedes Einzelnen und eine geſonderte Abſolution für Jeden. Eine Verbindung beider erfolgt gewiſſermaßen da, wo der Geiſtliche nach der öffentlichen Beichthandlung noch jedem einzelnen Gliede, das ſich am Beichtſtuhle bei ihm meldet, Lehren und Ermahnungen ertheilt, wie ſie dem Verhältniſſe deſſelben entſprechen. Anfangs hielten die Reformatoren die Privatbeichte für nothwendig (ſ. Melanchthon loci communes ed. 1521 loc. de privatis confessionibus. Luther ſelbſt erſcheint ſchwankend). Die augsburger Confeſſion Art. XI. erklärte: Von der Beichte wird alſo gelehrt, daß man in den Kirchen privatam absolutionem erhalten und nicht fallen laſſen ſoll. Wiewohl in der Beichte nicht nothwendig iſt, alle Miſſethat und Sünden zu erzählen, dieweil doch ſolches nicht möglich iſt, Pſ. 18. Wer kennt die Miſſethat? vgl. Art. XXV. Apologie der Confeſſion Art. IV., beſonders gegen den Canon. Omnis utriusque gerichtet, indem es unter anderen daſelbſt heißt: Darum wollen wir keine Bürde auf die Gewiſſen legen durch das Capitel: Omnis utriusque sexus, ſondern ſagen von demſelbigen, wie von anderen Menſchenſatzungen, nämlich, daß es nicht ein Gottesdienſt ſei, der nöthig ſei zur Seligkeit. Auch ſo wird in dem Capitel ein unmöglich Ding geboten, nämlich, daß wir alle Sünden beichten ſollen u. ſ. w. Daſelbſt Art. VI., wo gegen die Deutung des Ausdrucks confessio in der katholiſchen Kirche die Erklärung abgegeben wird: So iſt dieſelbige Beichte, die Gott geſchieht, eine ſolche Reue im Herzen, da ich Gottes Ernſt und Zorn fühle, Gott Recht gebe, daß er billig zürnet, daß er auch mit unſerm Verdienſt nicht könne verſöhnet werden, und da wir doch Barmherzigkeit ſuchen, nachdem Gott hat Gnade in Chriſto zugeſagt ... Desgl. Luthers kleiner Katechismus (chriſtl. Concordienbuch. Leipzig 1790. S. 593): Für Gott ſoll man aller Sünden ſich ſchuldig geben, auch die wir nicht erkennen, wie wir im Vater Unſer thun: Aber für den Beichtiger ſollen wir allein die Sünde bekennen, die wir wiſſen und fühlen im Herzen u. a. m.

Da über die Form ſelbſt nichts Näheres beſtimmt wurde, blieb es den einzelnen Kirchenordnungen überlaſſen, deßhalb beſondere Anordnungen zu treffen. So wurde bald die allgemeine, bald die Privatbeichte anerkannt, und öfter dem Beichtenden freigeſtellt, welcher er ſich bedienen wolle[34]), beſonders nachdem ſeit dem Anfange des 18.

---

34) So die kurſächſiſche Agende von 1580 (Corpus iuris Saxonici T. 2. p. 671.) u. a. ; Ueber Preußen ſ. m. Porſt, kurzer Auszug aus den vornehmſten königl. preuß. Edicten (ed. II. Berlin 1727. 4.) S. 20—22. Be-

Jahrhunderts darüber heftig geſtritten worden war[35]). Ob die Beichte vor dem Genuſſe des heiligen Abendmahls abſolut nothwendig ſei, iſt auch zweifelhaft. Luther erklärt, dieß ſei nicht der Fall, und Viele ſind ihm hierin gefolgt[36]).

Was den Beichtvater betrifft, welcher überhaupt ein ordinirter Geiſtlicher iſt, ſo ſteht in der Regel den Eingepfarrten die Wahl unter den Pfarrern ihrer Kirche zu. Manche Perſonen, wie Eximirte, ſind öfter hierbei völlig unbeſchränkt[37]).

Das Beichtgeld[38]) iſt als Accidens der Pfarrer beibehalten. Die Stimmen für Aufhebung deſſelben ſind immer häufiger geworden, doch iſt dieſe nur theilweiſe in Preußen (Miniſter.-Reſcr. vom 2. Jan. 1817 iſt nicht practiſch geworden), Naſſau (Edict vom 8. April 1818), Großherz. Heſſen, Sachſen-Weimar (Verordn. v. 10. März 1830), u. ſ. w. bisher bewirkt.

Das Beichtſiegel wird auch in der evangeliſchen Kirche anerkannt[39]).

H. F. Jacobſon.

Beiſchlaf, außerehelicher (Concubitus[1])). Die außereheliche Befriedigung des Geſchlechtstriebes hat ſowohl ſtraf- als civilrechtliche Beziehungen.

I. Strafrechtliche Beziehungen. Nicht ſowohl durch das römiſche Recht[2]), als durch die Geltendmachung kirchlicher Satzungen

---

cher, Kirchenregiſtratur S. 19, 20. Borowski, neue Kirchenregiſtratur S. 2, 3. vergl. beſ. Verordnung vom 29. Nov. 1781. Intereſſant iſt hierbei öfter die Geſchichte einzelner Kirchen; man ſehe z. B. Veeſenmayer, Geſchichte der Beichte in der ulmſchen Kirche, Ulm 1792. 8.

35) Vergl. darüber Haßbach, Leben Spener's Bd. II. S. 86 flg.

36) Unterricht an die Pfarrherren im Kurfürſtenthum Sachſen (Werke T. VII. Fol. 10.), ſ. v. Mosheim, Sittenlehre Th. IX. S. 447 u. a.

37) So in Preußen allgem. Landrecht Th. II. Tit. XI. §. 283 flg. Da §. 422 eod. nur Taufen, Trauungen und Begräbniſſe als Handlungen nennt, welche Eingepfarrte nicht ohne Einwilligung des in ihrer Parochie beſtellten Pfarrers vornehmen laſſen ſollen, ſcheint in Beziehung auf die Beichte ſchlechthin die freie Wahl des Beichtvaters behauptet werden zu können. Indeſſen iſt dieß doch nicht allgemein practiſch, und einzelne Provinzialrechte beſtimmen deßhalb noch Näheres. So ſpricht ausdrücklich die Befreiung vom Pfarrzwange in dieſer Hinſicht das oſtpreuß. Provinzialrecht, Zuſatz 180, aus für die Stadt Königsberg (vergl. Verordnung vom 13. März 1787 in Borowski's neuer Kirchenregiſtratur S. 3). Die Exemption der Civilperſonen (L.-R. §. 482 cit.) ſollte übrigens durch das Miniſterialreſcript vom 2. Jan. 1817 Note 1. (v. Kamptz, Annalen Bd. I. S. 127) aufgehoben werden, was jedoch bisher nicht geſchehen iſt.

38) Joh. Friedrich Fertſch, das Beichtgeld in der proteſt. Kirche, ſeine Entſtehung und die Nothwendigkeit ſeiner Abſchaffung, Gießen 1830. 8. Vgl. Flügge a. a. O. II. S. 430 flg

39) Glück praecognita uberiora univ. iuris pr. eccles. §. 54. not. 3. ſiehe oben Anm. 29. Gründler daſelbſt cit. §. 22. S. 93.

1) In der Sprache der Medicin, namentlich der gerichtlichen Arzneikunde, Coitus; ſiehe überhaupt Moſt, ausführliche Encyklopädie der geſammten Staatsarzneikunde, Band 1. Leipzig 1838. unter Coitus, S. 303.

2) Siehe über dieſes und ſeine jetzige Unanwendbarkeit: Quiſtorp,

hat ſich, beſonders ſeit der Zeit der Reformation, in Teutſchland der Grundſatz geltend gemacht, daß der außereheliche Geſchlechtsgenuß an und für ſich, d. h. der Beiſchlaf zwiſchen Perſonen ledigen Standes, deren Ehelichung kein rechtliches Hinderniß entgegenſteht, ſtrafbar ſei. Das canoniſche Recht [3]) verhängte, ohne die weltliche Strafe auszuſchließen [4]), die blos kirchliche Strafe der Kirchenbuße [5]), welche, lange in Uebung erhalten, ſich endlich durch ihre innere Verwerflichkeit ſelbſt das Grab bereitete [6]). Die Reichsgeſetzgebung ſchritt in der Reichspolizeiordnung vom Jahre 1530 Tit. 33 „von leichtfertiger Beiwohnung", vom Jahre 1548 Tit. 25 und vom Jahre 1572 Tit. 26 [7]) durch Bedrohung mit unbeſtimmter Strafe weiter, und Gerichtsgebrauch wie die Landesgeſetzgebungen folgten der gegebenen Richtung.

So hat ſich die Lehre von den ſogenannten Fornicationsſtrafen gebildet. Gemeinrechtlich iſt dieſe Strafe, welche beide Theile trifft, eine willkürliche, die in einer Geldbuße oder Freiheitsſtrafe zu beſtehen pflegt [8]).

Grundſätze des peinlichen Rechtes, Theil 1. §. 476. Martin, Lehrbuch des teutſchen gemeinen Criminalrechtes, §. 278. Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechtes, zwölfte Ausgabe von Mittermaier, Gießen 1836. §. 453 u. 454.

3) Cap. 2. X. de adulter. cap. 3. X. de poenis. Boehmer, ius eccles. protest. lib. 5. tit. 16. §. 4. 5. Buſch, theoretiſch practiſche Darſtellung der Rechte geſchwächter Frauensperſonen gegen ihre Verführer und der unehelichen Kinder gegen ihre Erzeuger, aus dem Geſichtspuncte des gemeinen bürgerlichen Rechtes betrachtet; nebſt einem Anhang ꝛc. Ilmenau 1828. §. 12. 13. S. 18.

4) Martin a. a. O. §. 279.

5) Siehe hierüber: Verſuch einer Geſchichte und Ausbildung der Kirchenbuße, von einem Katholiken (bei Flügge, Beiträge zur Geſchichte der Religion und Theologie, Th. 2. S. 1—248).

6) Henke, Archiv für die neueſte Kirchengeſchichte 1794, zweites Quartal. Deſſen Euſebia, Bd. 3. St. 3. Nr. 15. Quiſtorp a. a. O. §. 476. Tittmann, Handbuch, Bd. 3. §. 568. Grolman, Grundſätze der Criminalrechtswiſſenſchaft, 3. Aufl. 1818. §. 379.

7) Senckenberg, Sammlung der Reichsabſchiede, Th. 2. S. 443, 601. Th. 3. S. 393.

8) Quiſtorp a. a. O. §. 477a. Heffter, Lehrbuch des gemeinen teutſchen Criminalrechtes, Halle 1833. §. 432. Einzelne Landesgeſetze, welche zum Theil ſo weit gingen, die Geſchwächte zu nöthigen, den Stuprator zu denunciren — ſ. allgemeine juriſtiſche Zeitung vom Jahre 1828, Nr. 47. S. 185. Note; Buſch a. a. O. S. 446 (wo dieſer eines ſachſen-weimar'ſchen Geſetzes gedenkt, daß die Unterlaſſung der Namhaftmachung mit Zuchthausſtrafe von 4 Wochen, eine Strafe, welche durch das Niederkommen in dem Accouchirhauſe in Jena vermieden werden kann, bedroht) — fixirten mehr oder weniger die Strafart und das Strafmaß. Eine braunſchweig-lüneburgiſche Polizeiordnung vom Jahre 1614 verpönte die einfache Schwächung mit Landesverweiſung (während die Praxis ſehr nachſichtig war, wenn es einen Edelmann und deſſen Freundin betraf). Freudentheil, hiſtoriſche Darſtellung der Criminalrechtspflege und der Criminalgeſetzgebung im Königreich Hannover (Beilageheft zum Jahrgang 1838 des Archivs des Criminalrechtes) S. 39, 40. Eine herzoglich braunſchweigiſche Verordnung vom Jahre 1593 dictirte Geldſtrafe nach Verſchiedenheit des Standes und Vermö-

Die Größe der Strafe richtet ſich darnach, ob mehr oder weniger öffentliches Aergerniß gegeben wurde [9]), ob das Vergehen ſich wieder-

gens des Schuldigen und des Ranges der Geſchwächten. Liebhaber, Einleitung in das herzoglich braunſchweig-lüneburgiſche Landrecht, Th. 2. S. 478. Das badiſche Landrecht vom Jahr 1622 verordnete Theil 3, Tit. 8: Wenn zwo ledige Perſonen Hurerey und Unzucht mit einander getrieben, ſollen dieſelben, nemlich die Mannsperſon in einem Thurm acht, die Weibsperſon vier Tage in weiblicher Gefängnuß auffgehalten und beede mit Waſſer und Brot oder nach Gelegenheit anderer Geſtalt geſpeiſet, auch von jedem vor der Erledigung acht Gulden bezahlt werden und, da das eine nicht ſo viel im Vermögen, das andere nicht allein ſeinen Theil, ſondern auch dasjenige, was an dem unvermögenden abgeht, zu erſtatten ſchuldig ſein; indem es der Geſchwächten zugleich die Geltendmachung ihrer Anſprüche gegen den Stuprator und Schwängerer vorbehielt. (S. auch noch den Theil 7 dieſes Landrechtes Tit. 31: Von Straff gemeiner unzüchtiger Weiber, Tit. 32: Von gemeinen verdächtigem Zugang, und Tit. 33: Von Unzucht lediger ſonſt unverſchwärzter Perſonen. — Nach einer ſchleswig-holſteinſchen Verordnung vom J. 1798 — Hitzig, Annalen der teutſchen und auswärtigen Criminalrechtspflege, Band 13. Berlin 1832. S. 33 — wird das Vergehen der Unzucht, welches indeſſen nicht Gegenſtand officieller Nachforſchung oder anzunehmender Denunciation iſt, ſondern nur dann verfolgt wird, wenn es durch Schwängerung an den Tag kommt, das erſte Mal mit zehn Tagen Haft bei Waſſer und Brot und Geldbuße von 5 Thalern für den männlichen, und 3½ Thalern für den weiblichen Theil im mildeſten Anſatze, das zweite Mal mit der doppelten Strafe, das dritte Mal mit halbjährigem Zuchthaus beſtraft. Ein für das Königreich Würtemberg noch im Juli 1836 erlaſſenes Geſetz über Beſtrafung der einfachen Unzuchtsvergehen (über den betreffenden Inhalt des älteren Entwurfes eines Strafgeſetzbuches für dieſen Staat ſiehe den 6. Band des neuen Archivs des Criminalrechtes S. 667, 678) bedroht den unehelichen Beiſchlaf mit 5 Gulden Geldbuße (an deren Stelle 2 Tage Gefängniß treten, wenn die Strafe nicht binnen 14 Tagen entrichtet wird), bei Wiederholung mit 10 Gulden (oder 4 Tagen). Zeh, Geſetz, betreffend die Beſtrafung der einfachen Unzuchtsvergehen vom 22. Juli 1836 mit Vollziehungsinſtruction und den einſchlägigen Verordnungen und Normalvorſchriften ꝛc. Wieſenſteig 1837. Archiv des Criminalrechtes, neue Folge, Jahrgang 1837. S. 542. Die landgräflich heſſen-darmſtädtiſche Geſetzgebung, welche die Gerichte zugleich ermächtigte, auf Ausſchließung von dem Genuſſe des heiligen Abendmahles zu erkennen, wählte früher die Gefängniß-, ſpäter, unter Zulaſſung der an die Stelle der Kirchenbuße tretenden ſogenannten Dispenſationsgelder, die Geldſtrafe, indem ſie zugleich zu Gunſten der Soldaten und deren Töchter, der Invaliden und der Weibsperſonen, welche die Entbindungsanſtalten zu Mainz und Gießen benutzten, Befreiungen eintreten ließ. — Eigenbrodt, Handbuch der großherzoglich heſſiſchen Verordnungen, Band 2. S. 374. Band 3. S. 390, 431. — Nach dem Zeugniſſe von Ledderhoſe, Verſuch einer Anleitung zum heſſen-caſſel'ſchen Kirchenrechte, beſchränkte ſich die heſſen-caſſel'ſche Geſetzgebung auf die Strafe der Kirchenbuße. — Die Geſetzgebung des Großherzogthums Sachſen-Weimar verhängt Geldſtrafe, es ſei denn, daß ein Hofbedienter der Schwängerer ſei, in welchem Falle die Schuldige mit vierteljährigem Gefängniß bei Waſſer und Brot, der Schuldige aber gleichfalls mit Gefängniß und Einziehung einer vierteljährigen Beſoldung zu frommen Zwecken beſtraft werden und gar keine Vorbitte gelten ſolle. Buſch a. a. O. S. 447 u. 448.

9) Ueber die Strenge der alten Satzungen einiger Kantone der Schweiz ſiehe C. S. Müller, das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell, St. Gallen 1833. S. 803 flg. 102 flg. —

holte, wer der verführende, wer der verführte Theil ſei u. ſ. w. Als Milderungsgrund (wegen Minderung des Aergerniſſes und der Ehebegünſtigung) gilt die Eingehung der Ehe [10]), oder das vorausgegangene Verlöbniß [11]), als Schärfungsgrund die Vergehung innerhalb der Trauerzeit der Wittwe [12]), das beſondere Verhältniß zwiſchen den Schuldigen, z. B. das Verhältniß als Lehrer, Beichtvater, Vormund oder Gefangenwärter der Geſchwächten [13]), die Mittheilung einer Krankheit, womit der eine Theil wiſſentlich behaftet war, die Art der Vergehung, beſonders aber die planmäßige Verführung einer ehrbaren Perſon.

Der Grund dieſer Strafgeſetzgebung iſt, wie ſich Heffter a. a. O. §. 430 ausdrückt, ein religiös-ſittlicher [14]). Sowohl die Betrachtung, daß es bedenklich ſei, ein Sittengeſetz zum Rechtsgeſetz zu erheben [15]), als die Erfahrung, daß ſich die ſogenannten Fornicationsſtrafen, als Beſtrafung der Aeußerung eines Naturtriebes, nicht als zweckmäßig bewieſen hätten [16]), daß ſie namentlich den Kindermord beförderten [17]), führte ſchon im vorigen Jahrhundert (welches ſowohl in der Theorie, als in der Strafrechtspraxis ſich viel mit der Frage, welches

---

Das Landbuch von Appenzell-Innerhaden ſagt: rem carnis habere significat tangere, osculum dare vel embarasser.

10) Jenes ſchleswig-holſtein'ſche Geſetz erläßt in dieſem Falle die Strafe ganz.

11) Bodinus, de anticipato concubitu. Hallae 1701. Mentzer, quaest. theol. num sponsis ante solemnem in ecclesia copulationem et benedictionem concumbentibus publica poenitentia iuste imponatur. Giess. 1720. Eines Frankianers Beweis, daß Verlobter Beiſammenſchlafung eine große Sünde ſei. Dagegen: eines Thomaſianers Beweis, daß dieſes eben eine ſo große Sünde nicht ſei, Halle 1724.

12) Beyer, Diss. de concubitu intra tempus luctus. cap. 3. Leyser, meditat. ad pandect. spec. 581. med. 22.

13) Solche Schärfungsgründe haben einzelne Landrechte beſonders hervorgehoben. So heißt es z. B. Th. 7. Tit. 43. des badiſchen Landrechtes vom Jahre 1622: Da ſichs begebe, daß ein Vormund ſeine Pflegetochter, welche ire mannbare Jahre erreicht, zum fall brächte, ſoll er, umb einer ſolchen begangenen Mißhandlung willen, des Lands ewiglich verwieſen und nach Beſchaffenheit der Uebertretung mit Ruthen ausgehauen, oder ſonſt geſtraft werden. (Er ſoll auch dieſes ſeiner geſchändeten Pflegetochter, deren Ehr als das höchſte Gut er mit allem getreuen Fleiß verthädigt haben ſollte, ein gebürlich Heurathsgut zu geben ſchuldig ſein.) Tit. 44. bedroht es den Gefangenwärter, welcher die Gefangene mißbraucht, mit Landesverweiſung.

14) Ueber den Geſichtspunct der Lehre von der Bevölkerungspolizei ſiehe v. Berg, Handbuch des teutſchen Polizeirechtes, Theil 3. S. 31, 149 flg.

15) v. Droſte-Hülshoff, Abhandlung über die Frage, ob nur Rechtsverletzungen vom Staate als Verbrechen beſtraft werden dürfen? (S. 600—624 des 9. Theiles des neuen Archivs des Criminalrechtes) beſonders S. 614 flg.

16) Ueber das Verbrechen der Unzucht und die Strafloſigkeit deſſelben. München 1812.

17) G. L. Liſt, über Hurerei und Kindermord, Mannheim 1784. Cella, von Strafen unehelicher Schwängerungen, Anspach 1784. Weber, ſyſtematiſches Handbuch der Staatswirthſchaft, Band 1. Abth. 1. Berlin 1804. S. 198.

Gericht, namentlich bei Fornicationen der Juden [18]), competent ſei, wem die als Finanzquelle beliebte Geldſtrafe zufalle [19]) u. ſ. w. ſich beſchäftigen mußte) zur ernſten Mahnung, dieſe Strafen abzuſchaffen[20]). Cella, über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen, Leipzig 1787. Zweiter Abſchnitt „von der Geſetzgebung in Anſehung der Unzuchtsfälle“ S. 26—36. — Vier Zugaben zu dem im Jahre 1782 von der öconomiſchen Geſellſchaft zu Bern gekrönten Schrift: Von der Criminalgeſetzgebung, Altenburg 1785. S. 309 [21]). Servin, über die peinliche Geſetzgebung, aus dem Franzöſiſchen von J. E. Gruner, Nürnberg 1786. S. 256 ꝛc. — Rathlef, vom Geiſt der Criminalgeſetze, Bremen 1790. S. 40—43. Von der Strafe der Unzucht [22]). Der Geſetzgebungspolitik des neunzehnten Jahrhunderts blieb es vorbehalten, dieſen Belehrungen zu folgen. Die Strafgeſetzbücher von Oeſterreich, Frankreich, Preußen, Bayern [23]), für

---

18) Thomas, Syſtem aller fuldaiſchen Privatrechte, Band 1. Fulda 1788. S. 443, 444.

19) Pufendorf, observ. iur. univ. Tom. I. obs. 46. G. L. Boehmer, de mulctis stuprorum. Goett. 1743. (In deſſen electis iur. civ. Tom. III. exercit. 22.)

20) Dieſes that ſchon im Jahre 1799 eine anhalt-bernburgiſche Verordnung: Die ſogenannte Hurenſtrafe ſoll abgeſchafft ſein ꝛc. Bibliothek für die peinliche Rechtswiſſenſchaft, herausgegeben von v. Almendingen, K. Grolman und A. v. Feuerbach, Band 2. Miscellan. S. 13.

21) Der Verfaſſer ſagt unter Anderem: Die ſeitherige ſtrenge Beſtrafung des unehelichen Beiſchlafes hat, ich muß es zur Schande der Menſchheit bekennen, mehr Unheil angerichtet, als die verderblichſten Kriege. Für die Beibehaltung dieſer Strafen hat ſich noch erklärt: Hudtwalcker, die unnatürliche Pflegemutter; Actenauszug nebſt nachträglichen Bemerkungen über den geheimen Mord kleiner, beſonders unehelicher Kinder in großen Städten und über die Mittel, demſelben zu ſteuern. (S. 3 flg. des zweiten Heftes des dritten Bandes der von ihm und Trummer herausgegebenen criminaliſtiſchen Beiträge, Hamburg 1827) S. 77 flg.

22) Siehe noch Zachariä, Anfangsgründe des philoſophiſchen Criminalrechtes, Leipzig 1805. S. 64. Der Dalberg'ſche Entwurf eines Geſetzbuches in Criminalſachen, Frankfurt und Leipzig 1792, ſchlug noch (S. 156) vor, zu beſtimmen: Auf fleiſchliche Vergehungen lediger Perſonen ſteht ein halb Jahr Polizeihaus, welches bei Wiederholungen verdoppelt wird. Der Richter kann dieſe Strafen auch in Geldabgaben verwandeln, auch nach Umſtänden bis auf ſechs Wochen mäßigen.

23) Der Kleinſchrod'ſche Entwurf hatte (§. 1443) vorgeſchlagen: Einfache fleiſchliche Verbrechen ſind nach den Geſetzen der Polizei zu beſtrafen. Siehe Entwurf eines peinlichen Geſetzbuches für die kurpfalz-bayer'ſchen Staaten, verfaßt von G. A. Kleinſchrod, München 1802. S. 232; ſiehe auch noch deſſen Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte, Bd. 2. S. 273—286, und Schmidt, über die Unzulänglichkeit des Kleinſchrod'ſchen Entwurfes zur peinlichen Geſetzgebung in Bayern, Ulm 1803. S. 149. — Das dem Strafgeſetzbuche von Bayern nachgebildete oldenburgiſche Geſetzbuch hat die Unzuchtsſtrafe beibehalten, indem es im Art. 429 beſtimmt, daß gemeine Unzuchtsfälle polizeilich, beim zweiten Rückfalle als Vergehen mit achttägiger bis einmonatlicher Gefängnißſtrafe geahndet werden ſollten. Siehe Strafgeſetzbuch für die herzoglich oldenburgiſchen Lande von 1814. Neuer unveränderter

den Kanton Zürich (vom 3. October 1835)[24]) u. ſ. w. haben die ſogenannten Fornicationsſtrafen ſtillſchweigend verbannt[25]). In anderen Staaten wurden ſie durch beſondere Geſetze aufgehoben. Dieſes geſchah namentlich im Großherzogthum Heſſen, unter den Auſpicien des Juſtizminiſters von Grolman, durch ein Geſetz v. 30. Mai 1821[26]), welches im Art. 1 vorſchreibt: Alle Strafen des freiwilligen außerehelichen Beiſchlafes zwiſchen Perſonen ledigen Standes, welche in verbotenen Graden mit einander weder verwandt, noch verſchwägert ſind, ſie mögen ſich vorher die Ehe verſprochen haben oder nicht, hören von nun an in allen Theilen unſeres Großherzogthums, wo ſolche noch beſtehen, gänzlich auf[27]). Das Gleiche that im Jahre 1816 die herzoglich naſſauiſche Geſetzgebung, und im Jahre 1834 die Geſetzgebung des Königreichs Sachſen[28]), welche bei dieſem Principe bei Hingabe des

---

Abdruck mit Einſchaltung der bis Ende 1836 ergangenen neuen Beſtimmungen ꝛc. Oldenburg 1837. S. 163.

24) Das Geſetz des Kantons Baſel über die correctionelle Gerichtsbarkeit vom Jahre 1824 hat noch die Fornicationsſtrafe beibehalten. Siehe neues Archiv des Criminalrechtes, Bd. 9. S. 5.

25) Gleiches that die dem franzöſiſchen Strafgeſetzbuche nachgebildete Strafgeſetzgebung der Cortes. Criminaliſtiſche Beiträge, herausgegeben von M. H. Hudtwalcker und Trummer, Band 1. Hamburg 1825. Dr. Hartung, die Strafgeſetzgebung der Cortes, S. 334 flg. Nach dem Entwurfe eines Strafgeſetzbuches für Braſilien, — ſiehe kritiſche Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes von Mittermaier und Zachariä, Bd. 1. Heidelberg 1829. S. 182, 184, hat Schwächung einer Jungfrau unter 16 Jahren oder eines unbeſcholtenen Frauenzimmers unter 17 Jahren Strafe (und Dotirung) zur Folge. In England iſt der Beſuch öffentlicher Häuſer ſtrafbar, während einfache Schwächungen von dem Friedensrichter beſtraft werden können. Kritiſche Zeitſchrift von Mittermaier und Zachariä, Bd. 1. S. 116.

26) Floret, hiſtoriſch-kritiſche Darſtellung der Verhandlungen der Ständeverſammlung des Großherzogthums Heſſen im Jahre 1820 und 1821, Gießen 1822. S. 62—69. Geſetz über die Aufhebung der Fornicationsſtrafen. Allgemeine politiſche Annalen, herausgegeben von Murhard, Band 11. 1823. S. 76. Bopp, Mittheilungen aus den Materialien der Geſetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums Heſſen, Th. 1. Darmſtadt 1830. S. 90 flg. Allgemeine Juſtiz-, Cameral- und Polizeifama vom Jahre 1830. Nr. 59, 60. Ueber Fornicationsprozeß und Fornicationsſtrafen im Herzogthume Heſſen. Bopp, die Civil- und Criminalgeſetzgebung des Großherzogthums Heſſen. Cap. 4. Geſetz über die Aufhebung der ſogannten Fornicationsſtrafen. (S. 439—476 des dritten Bandes des A. Müller'ſchen Archivs der neueſten Geſetzgebung aller teutſchen Staaten, Mainz 1832.) Röder, kritiſche Beiträge zur Vergleichung merkwürdiger teutſcher und ausländiſcher Geſetzgebung und Rechtspflege, über die außereheliche Geſchlechtsgemeinſchaft, Vaterſchaft und Kindſchaft ꝛc. Darmſtadt 1837. S. 3, 4. Hitzig, Annalen der teutſchen und ausländiſchen Criminalrechtspflege, Bd. 9. Berlin 1831. S. 299, 300. Martin a. a. O. S. 279. Note 10. Heffter a. a. O. S. 445. Note 4. Feuerbach a. a. O. S. 412.

27) Der Art. 3 enthält jedoch den beſchränkenden Zuſatz: daß eine jede grobe Sittenloſigkeit im Umgang beider Geſchlechter der polizeilichen Einſchreitung fernerhin unterliege.

28) Geſetz vom 8. Februar 1834 über die Fleiſchesverbrechen, abgedruckt im Archiv des Criminalrechtes, neue Folge, Jahrgang 1835. S. 269 ꝛc. Siehe

Strafgeſetzbuches dieſes Staates vom 30. März 1838 ſtillſchweigend beharrte, indem ſie darin, nach dem Vorbilde des bayer'ſchen Strafgeſetzbuches (Art. 375—378), nur die Unzucht mit Perſonen im bewußtloſen Zuſtande (Art. 160), die Verführung zur Unzucht (Art. 266), den Mißbrauch zur Unzucht von Seiten der Pflegeeltern, Erzieher, Vormünder u. ſ. w. (Art. 304) und die Unzucht als Gewerbe (Art. 305) verpönt[29]). In verwandtem Geiſte ſind die für die Großherzogthümer Baden[30]) und Heſſen[31]) und den Kanton Graubünden[32]) beſtimmten Strafgeſetzbücher entworfen. (Der Entwurf für das Königreich Hannover hat die Strafe noch beibehalten. Neues Archiv des Criminalrechtes, Band 9. S. 253.)

II. Civilrechtliche Beziehungen[33]). Dieſe Beziehungen zeigen ſich nach zwei Richtungen, A) hinſichtlich der Geſchwächten reſpective Geſchwängerten[34]) und B) hinſichtlich des durch den Beiſchlaf etwa erzeugten Kindes.

A) Das moſaiſche Recht[35]) verpflichtete den Stuprator, die Ge-

---

hierüber Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrechte, Bd. 1. Die Verbrechen der Entführung und der Nothzucht, nebſt einer Erörterung der ſogenannten Fleiſchesverbrechen im engeren Sinne. Nach dem gemeinen teutſchen und ſächſiſchen Rechte und mit Rückſicht auf die neueren teutſchen legislativen Arbeiten, Leipzig 1835, und deſſen de lege saxonica d. VIII. m. Febr. a. 1834. lata commentarii. Pars 1. Lips. 1835. Feuerbach a. a. O. S. 407, 412. (Noten des Herausgebers.) Ueber den Großmann'ſchen Antrag auf Wiedereinführung der ſo abgeſchafften Strafen der einfachen Unzucht und ihrer Unterſuchung von Amtswegen nebſt deſſen Motivirung. Siehe Röder a. a. O. Anhang, S. 96—102. Von den Unzuchtsſtrafen.

29) Criminalgeſetzbuch für das Königreich Sachſen ꝛc. Mit Anmerkungen zum practiſchen Gebrauche, erſte Abtheilung, Dresden 1838. S. 51, 52, 80, 88, 145, 165. Das neue Criminalgeſetzbuch Sachſens mit Erläuterungen, bearbeitet von einem practiſchen Rechtsgelehrten, zweite Lieferung, Leipzig 1838. S. 113, 114, 181, 201, 202.

30) Nach der bisherigen Geſetzgebung dieſes Staates (Geſetz vom 16. Februar 1813) war die Geſchwängerte von aller Strafe frei und nur der Schwängerer derſelben unterworfen. Indeſſen konnte zu dem Zwecke nur dann eine Unterſuchung gegen ihn gerichtet werden, wenn die Geſchwängerte unaufgefodert mit ihrer Beſchuldigung gegen ihn auftrat und dieſe durch ſpecielle Verdachtsgründe unterſtützte. Siehe noch Annalen der großherzoglich badiſchen Gerichte, herausgegeben von Bekk ꝛc., fünfter Jahrgang, Karlsruhe 1837. Nr. 12. S. 72.

31) Vortrag über den Entwurf eines Strafgeſetzbuches für das Großherzogthum Heſſen (vom October 1837) Tit. XXXIX. Von der Unzucht und Verletzung der Schamhaftigkeit. S. 272—280.

32) Neues Archiv des Criminalrechtes, Bd. 8. S. 207.

33) Hierüber außer Quiſtorp a. a. O. §. 479—485, und der bereits gedachten Monographie von Buſch, theoretiſch practiſche Darſtellung ꝛc., die Schrift: Gett, die Rechtsverhältniſſe aus der außerehelichen Geſchlechtsgemeinſchaft, ſowie der unehelichen Kinder nach gemeinem, bayer'ſchem, öſterreichiſchem, preußiſchem und franzöſiſchem Rechte, München 1836.

34) Buſch a. a. O., erſte Abtheilung, von den Rechten der Geſchwächten gegen ihren Schwängerer und des Letzteren Verbindlichkeiten, S. 6—213.

35) Buſch a. a. O. S. 7, 12—18. Michaelis, moſaiſches Recht, Th. 5. §. 267. Boehmer, ius eccles. protest. lib. 5. tit. 16. §. 2 sq.

ſchwächte zu ehelichen, ohne ihm zu geſtatten, eine Geldentſchädigung an die Stelle zu ſetzen. Wollte der Vater ihm die Tochter nicht zur Ehe geben, ſo war er verbunden, demſelben die Zahlung zu leiſten, welche bei dem Kauſe einer Jungfrau zur Ehe gewöhnlich war[36]). Das römiſche Recht räumte der Geſchwächten keine Rechte gegen den Stuprator ein[37]). Dagegen verpflichtete ihn das zu der moſaiſchen Geſetzgebung ſich hinneigende canoniſche Recht, die Geſchwächte, wenn ſie eine Jungfrau war[38]) und er ſie verführt hatte, entweder zu ehelichen und auszuſtatten, oder ſie wenigſtens, wenn die Vollziehung der Ehe wegen eines ohne ihre Schuld ſich geltend machenden Hinderniſſes nicht ſtattfinden konnte, zu dotiren[39]), es mochte Schwängerung erfolgt ſein oder nicht[40]). Die Praxis modificirte und beſchränkte dieſe Vorſchrift, indem ſie ſich dahin entſchied, daß entweder Ehelichung (ohne Ausſtattung), oder, nach der Wahl des Verpflichteten, Ausſtattung erfolgen müſſe[41]). Zugleich gab die Praxis, welche, in Anwendung allgemeiner

---

36) Ueber die verſchiedenen Auslegungen der moſaiſchen Geſetzgebung ſiehe Buſch a. a. O. S. 12 flg.

37) C. T. J. Gmelin, Dissert. de fatis et fundamentis obligationis stupratorum ducendi aut dotandi vitiatas. Tubing. 1797. §. 1—3. Hofinger, Anſichten über das Rechtliche bei außerehelichen Schwängerungen, Landshut 1817. S. 97 flg. Glück, ausführliche Erläuterung der Pandecten, Bd. 28. §. 1288. S. 149. Buſch a. a. O. S. 8. Gett a. a. O. S. 34.

38) Mehrere Rechtslehrer, als Glück a. a. O. S. 155, Gebr. Overbeck, Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien, Bd. 7. Hannover 1796. Med. 361, S. 64—67 (ein Rechtsfall, der zu Gunſten der Wittwe entſchieden ward), Kind, quaest. for. edit. 2. tom. IV. cap. 9, dehnen das Geſetz auf die verführte Wittwe aus. Siehe dagegen Seuffert, Lehrbuch des practiſchen Pandectenrechtes, Bd. 2. §. 427. Gett a. a. O. S. 9, 10.

39) Cap. 1. X. de adult. Si se duxit quis virginem, nondum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam et habebit uxorem. Si vero pater virginem dare noluerit, reddat pecuniam iuxta modum datis, quam virgines accipere consueverunt. — B. Bardili, Diss. de satisfact. stupratae. Tubing. 1685. D. Walther, Diss. de dote sine matrim. Giess. 1703. J. G. Haefft, Diss. de virg. stuprata a stupratore non dotanda. Giess. 1719. A. Kaestner, de dote a stupratore stupratae praestanda. Lips. 1745. Kurze Entſcheidung der Frage, ob und inwiefern ein stuprator der stupratae zur Satisfaction u. ſ. w. verbunden ſei ꝛc. Oettingen 1748. Boehmer l. c. (ius eccles. prot.) lib. 5. tit. 16. Buſch a. a. O. S. 18—41. Schmidt, theoretiſch-practiſcher Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, 2. Ausgabe, Leipzig 1801. Bd. 2. S. 219 ꝛc. Gett a. a. O. S. 6—53.

40) Glück a. a. O. S. 154. Hommel rhaps. quaest. tom. VI. cap. 47. Seuffert a. a. O. §. 427. v. Wening-Ingenheim a. a. O. Buſch a. a. O. S. 52—57. Gett a. a. O. S. 10. Dieſer Theorie gemäß erkannte das Oberappellationsgericht in Caſſel nach dem Zeugniſſe von Canngiesser, collect. decis. sup. trib. Hasso-Casell. tom. II. Cass. 1771. Decis. 307. p. 622. während das oberſte Gericht des Königreichs Hannover entgegengeſetzt erkannte. Hagemann, pract. Erörterungen, Bd. 6. Erört. 100.

41) Aut duc, aut dota! J. L. Heinrichmayer, tract. de iuribus et consuetudinibus forensibus circa stupra et fornicationes. Erlang. 1786. Buſch a. a. O. S. 42. Leyser, medit. ad pand. tom IX. spec. 583.

Rechtsgrundſätze, zugleich der Geſchwächten das Recht, Entbindungs- und Wochenbettskoſten erſetzt zu verlangen, einräumte [42]), dieſer Ausſtattung das Gepräge einer Entſchädigung für entzogene [43]) oder geſchmälerte Gelegenheit ſtandesmäßiger Verehelichung [44]). Die Größe iſt dem richterlichen Ermeſſen, das in Analogem Anhalt gewinnt und den Stand der Geſchwächten und das Vermögen des Verpflichteten zunächſt zur Richtſchnur zu nehmen hat, überlaſſen [45]). Iſt dieſer ganz vermögenslos und ſo außer Stand, ſeiner Verbindlichkeit durch Entſchädigung zu genügen, ſo fällt in dieſem Falle ſein Wahlrecht, in deſſen Gemäßheit das Petitum der gegen ihn gerichteten Klage nur alternativ geſtellt werden kann, weg, daher nur die andere Alternative, Ehelichung, übrig bleibt [46]). Landesgeſetze ſind dem gemeinen Rechte und ſeiner Praxis entweder mehr oder weniger zur Seite geblieben, indem ſie eine Verbindlichkeit des Stuprators gegen die Geſchwächte anerkennen, oder ſie ſind, indem ſie ihn von einer ſolchen Verbindlichkeit freiſprechen, ganz davon abgewichen. Zu den teutſchen Particularrechten, welche dieſe Verbindlichkeit beibehalten haben, gehören beſonders die der größten teutſchen Staaten.

Das bayer'ſche Landrecht vom Jahre 1756 ſtellt als leitende Grundſätze die auf: 1) daß, wenn der Stuprator die verführte Geſchwächte zu ehelichen verſprochen hat, er zur Genugthuung und Erfüllung dieſes Verſprechens verbunden iſt; 2) daß er ſonſt gehalten iſt, die Verführte zu dotiren und zu alimentiren; 3) daß die Verbindlichkeit ſich auf die Thatſache des Beiſchlafes gründet, es mag Schwängerung erfolgt ſein oder nicht [47]).

Die Geſetzgebung von Oeſterreich iſt abweichend. Sie betrachtet die Verbindlichkeit des Stuprators aus dem Geſichtspuncte der Verbindlichkeit zum Schadenserſatze und verordnet, daß derjenige, welcher eine Weibsperſon (ſie mag ledig oder Wittwe ſein) verführt und mit ihr ein Kind erzeugt, die Koſten der Entbindung und des Wochenbettes zu tragen habe. Hiernach hat der Stuprator nur je nach dem Erfolge ſeiner Handlung eine Verbindlichkeit zu erfüllen, die

---

Gett a. a. O. S. 7, 8. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes, Bd. 3. München 1825. §. 35. S. 23. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechtes, zweite Auflage, Theil 3. Halle 1838. §. 521. S. 35.

42) Buſch a. a. S. 198—204.

43) Tacitus, Germanien Cap. 19. Die preisgegebene Jungfräulichkeit findet keine Schonung. Nicht Schönheit, nicht Jugend noch Reichthum gewinnt ihr einen Mann.

44) Leyser l. c. med. 11. Gett a. a. O. S. 27.

45) Buſch a. a. O. S. 116—124.

46) J. H. Boehmer l. c. p. 12. Buſch a. a. O. S. 81. Gett a. a. O. S. 27—30, 35. Glück a. a. O. S. 154. Ueber das ſogenannte Schweiggeld, deſſen Zahlung den Zweck hat, daß die Geſchwängerte den Vater ihres Kindes verheimliche, ſ. denſelben Schriftſteller S. 143—148. Ueber das angebliche Recht einer unehelichen Tochter auf Ausſtattung von Seiten ihres Vaters ſiehe Gett a. a. O. S. 207—209.

47) Gett a. a. O. S. 53—61.

ſich auf die Beſtreitung dieſer Koſten beſchränkte, aber auf die Erben übergeht [48]).

Die Geſetzgebung von Preußen (das allgemeine Landrecht [49])) macht gleichfalls die Verbindlichkeiten des Stuprators davon abhängig, daß Schwängerung erfolgt iſt, und verpflichtet denſelben im Allgemeinen zur Tragung der Koſten der Niederkunft, der Taufe und einer ſechswöchigen ſtandesgemäßen Verpflegung (Koſten, wegen welcher die Geſchwächte noch vor der Entbindung auf gerichtliche Depoſition antragen kann), ſowie zur Beſtreitung aller anderen während der Schwangerſchaft oder nach der Niederkunft aufgelaufenen unvermeidlichen Koſten. Mit dieſer Entſchädigung, gegen deren Geltendmachung der Einwand des Anderen geſtatteten Beiſchlafes nicht gerichtet werden kann, muß ſich die Geſchwächte begnügen, welche ſchon früher Mutter eines unehelichen Kindes geworden war, welche zwar noch Ehefrau iſt, aber von ihrem Manne getrennt lebt, welche früher ſich in einem Hurenhauſe aufhielt oder wegen eines unzüchtigen Lebenswandels berüchtigt iſt. Nicht einmal dieſe Entſchädigung kann diejenige in Anſpruch nehmen, welche ſich in einem Bordell aufhält oder ſich gegen Lohn hingibt, und diejenige, welche als Verführende anzuſehen iſt, kann die Koſten der Niederkunft, der Taufe und des Wochenbettes nur dann anſprechen, wenn ſie zu deren Beſtreitung außer Stand iſt. Der, welcher eine unbeſcholtene ledige, geſchiedene oder verwittwete Frauensperſon außerehelich ſchwängert, iſt weiterhin zu einer möglichſt vollſtändigen Genugthuung verbunden. Iſt die Schwängerung unter dem Verſprechen der Ehe erfolgt, ſo muß, wenn dieſer kein Hinderniß entgegenſteht, der Schwängerer, etwa unter Zuziehung eines Geiſtlichen, ernſtlich zur Erfüllung ſeines Verſprechens angehalten werden. Im Falle der Weigerung wird die Geſchwächte für berechtigt erkannt, an dem Namen, Stand und Rang des Schwängerers Theil zu nehmen, und in die Rechte einer geſchiedenen, für unſchuldig erklärten Frau, unter Zuerkennung der geſetzlichen Eheſcheidungsſtrafen aus dem Vermögen oder dem Einkommen deſſelben zur Abfindung, eingewieſen. Gleiches iſt Rechtens, wenn andere Hinderniſſe, als Ungleichheit des Standes, der Ehe entgegenſtehen, dieſe aber entfernt werden können, jedoch von dem Schwängerer binnen der von dem Richter dazu fixirten Friſt nicht entfernt werden. Beſteht das Hinderniß blos in der Ungleichheit des Standes, und kann oder will der Schwängerer nicht die Erlaubniß zur Eingehung der Ehe zur linken Hand einholen, oder

---

48) Buſch a. a. O. S. 419. Gett a. a. O. S. 61—67. Scheidlein, Handbuch des öſterreichiſchen Privatrechtes, Theil 2. Wien und Trieſt 1814. S. 644. v. Zeiller, Commentar über das allgemeine bürgerliche Geſetzbuch für die geſammten teutſchen Erbländer der öſterreichiſchen Monarchie, Bd. 3. Abth. 2. Wien und Trieſt 1812. S. 763, 777.

49) Vergleiche noch: die Provinzialrechte des Herzogthums Neuvorpommern und des Fürſtenthums Rügen, Th. 1. Abth. 2. Greifswald 1837, eilfter Abſchnitt: Von den rechtlichen Folgen des unehelichen Beiſchlafes, S. 32 bis 34. Th. 3. (Motive) S. 87—91.

wird dieſe verſagt, ſo muß er den ſechſten Theil ſeines Vermögens der Geſchwächten, welcher durch Richterſpruch die Vortheile und Befugniſſe einer geſchiedenen und für unſchuldig befundenen Ehefrau zuerkannt worden, zur Entſchädigung reichen. Hatte die Geſchwächte Kenntniß von dem obwaltenden Ehehinderniß, oder war die Ehe nicht verſprochen worden, oder die Frucht todt zur Welt gekommen, oder binnen 24 Stunden verſtorben, ſo muß ſie ſich mit einer bloßen Abfindung begnügen, welche ſich nach ihrem Stande und dem Vermögen des Schwängerers richtet, der, wenn er dazu kein hinreichendes Capitalvermögen beſitzt, ihr aus ſeinem Einkommen einen entſprechenden Betrag zu ihrem ſtandesmäßigen Unterhalte leiſten muß [50]).

Das fuldaiſche Landrecht hat es bei der Vorſchrift gelaſſen, daß der Stuprator verbunden ſei, die Geſchwächte entweder zu ehelichen oder ihr eine Heimſteuer oder Zugabe mitzutheilen, dieſe Verbindlichkeit aber auf den Fall der Schwängerung beſchränkt [51]). Eine fuldaiſche Verordnung vom Jahre 1784 beſtimmte, daß dieſe Heimſteuer ſich nach dem Vermögen und Stande der Parteien richten ſolle [52]). Nach einer Verordnung vom Jahre 1778 waren ausnahmsweiſe die Studenten keinen Anſprüchen von Seiten der Geſchwängerten ausgeſetzt [53]).

Die Geſetzgebung des Großherzogthums Sachſen-Weimar verbindet den Schwängerer, die Geſchwächte zu ehelichen oder auszuſtatten, und alle Koſten der Niederkunft und des Wochenbettes zu tragen. Die Ausſtattung wird vom Richter mit Rückſicht auf den Stand beider Theile und die Vermögensumſtände des Schwängerers beſtimmt [54]).

Nach einem herzoglich ſachſen-altenburgiſchen Geſetze vom Jahre 1823 hat die Geſchwächte anzuſprechen: Erſatz der Koſten der Entbindung, des Wochenbettes und der Taufe, ſowie Ausſtattung (in der Regel von 30 bis zu 300 Thalern) im Fall der Verheurathung der Geſchwächten [55]).

Das würtembergiſche Privatrecht unterſcheidet zur Feſtſtellung der Verbindlichkeiten, welche dem Stuprator, der Geſchwächten gegenüber, erwachſen [56]). Hat der außereheliche Beiſchlaf keine Schwängerung zur Folge, ſo tritt eine ſogenannte Privatgenugthuung ein. Im entgegengeſetzten Falle tritt die Verbindlichkeit zur Erſtattung der Tauf-

---

50) Allgemeines Landrecht für die preußiſchen Staaten, neue Ausgabe, zweiter Theil, erſter Band, Berlin 1817. S. 127, 141. Von den rechtlichen Folgen des unehelichen Beiſchlafes. Fürſtenthal, Inſtitutionen des allgemeinen preußiſchen Civil- und Criminalrechtes, Berlin 1827. S. 447—455. Buſch a. a. O. S. 428—439. Gett a. a. O. S. 67—81.

51) Thomas, Syſtem aller fuldaiſchen Privatrechte, Band 2. Fulda 1789. S. 22.

52) Thomas a. a. O. S. 22, 23.

53) Thomas a. a. O. Band 1. S. 99, 100.

54) Buſch a. a. O. S. 445.

55) Buſch a. a. O. S. 461.

56) Weishaar, Handbuch des würtembergiſchen Privatrechtes, 2. Aufl. Th. 3. Stuttgart 1816. §. 1507—1519. S. 386—399.

und Kindbettkoſten hinzu. Iſt der Schwächung ein giltiger Eheverſpruch vorangegangen, ſo iſt der Stuprator nach ſeiner Wahl ſchuldig, die Geſchwächte entweder zu heurathen, oder ihr das Kränzchen zu bezahlen, wie ſich eine Verordnung vom Jahre 1586 ausdrückt[57]). Bedingung dieſer Verbindlichkeit iſt, daß die Geſchwächte, wofür die Vermuthung ſtreitet[58]), eine Jungfrau war (Wittwen haben keine Anſprüche), und zwar eine ehrbare, und daß ſie (wofür gleichfalls vermuthet wird) der verführte Theil geweſen. Iſt ein giltiges Eheverſprechen der Schwächung vorangegangen, ſo hat die Geſchwächte ein Klagerecht auf Eingehung der Ehe. Sind die darauf gerichteten Zwangsmittel fruchtlos angewendet worden, ſo wird dahin erkannt, daß die Geſchwächte als Eheweib des Stuprators anzuſehen ſei, und, wenn er auf ſeinem Widerſtreben beharrt, die Ehe wegen Verlaſſung geſchieden.

Nach einem herzoglich naſſauiſchen Geſetze vom 21. September 1816 hat die Geſchwächte blos für den Fall der Schwängerung Anſprüche, die ſich auf die Leiſtung eines Beitrages zu den Koſten des Wochenbettes beſchränken[59]). Iſt ein Unterofficier oder Soldat der Schwängerer, ſo kann indeſſen im Falle der Vermögensloſigkeit der Sold nicht in Anſpruch genommen werden. Muß die Geſchwächte aus öffentlichen Mitteln unterſtützt werden, und iſt dieſe in der Anſtellung der Klagen auf Leiſtung jenes Beitrages ſäumig, ſo iſt die Amtsarmencommiſſion gehalten, den Schuldigen zu Gunſten des Localarmenfonds, der die Unterſtützung leiſtet, zu belangen[60]).

Nach dem Zeugniſſe von Ledderhoſe, kurheſſiſches Kirchenrecht, zweite (Pfeifferſche) Ausgabe, §. 655, herrſcht in Kurheſſen der Grundſatz des gemeinen Rechtes, daß der Stuprator die Geſchwächte entweder heurathen oder dotiren muß[61]). Denſelben gemein-

---

57) Nach der Sitte in Würtemberg (und in ſonſtigen Theilen von Teutſchland) tragen die Bräute, welche Jungfrauen ſind, an ihrem Hochzeitstage ein Kränzchen als Zeichen der Jungfrauſchaft, das der Geſchwächten verſagt iſt. Daher heißt es z. B. im badiſchen Landrechte von 1622 Th. 7. Tit. 34: es ſolle denen, welche den Beiſchlaf anticipirten, kein Hochzeitsgepräng, noch Spihl, viel weniger der Weibsperſon jungfräulich Gezierd zu tragen geſtattet und, da ſie das thette, allen ehrlichen Töchtern, ihnen den Kranz abzureißen, erlaubt ſein. Nach Weishaar a. a. O. S. 392 iſt die Verbindlichkeit, das Kränzchen zu bezahlen, als Privatſtrafe anzuſehen.

58) Consil. Tubing. tom. I. Tub. 1731. Consil. 133. De satisfactione stupratae Nr. 13.

59) Ein herzoglich ſachſen-coburg'ſches Geſetz vom Jahre 1825 beſchränkt gleichfalls die Anſprüche auf Entſchädigung wegen der Koſten der Niederkunft und des Wochenbettes. S. Buſch a. a. O. S. 453.

60) v. Meer, Handbuch zur näheren Kenntniß der Verfaſſung und Verwaltung des Großherzogthums Naſſau, Bd. 1. Wiesbaden 1838. S. 32.

61) Vergleiche noch allgemeine juriſtiſche Zeitung vom Jahre 1829. Nr. 22. Haſſenpflug, Bemerkungen über das Wahlrecht des Stuprators nach kurheſſiſchem Rechte, S. 85—87, und Kulenkamp, Andeutungen zur Verbeſſerung der Gerichtsverfaſſung, mit beſonderer Rückſicht auf Kurheſſen, erſte

rechtlichen Grundſatz hat die Geſetzgebung des Königreichs Sachſen adoptirt [62]), indem ſie zugleich verordnet, daß, wenn die Schwängerung unter dem Verſprechen der Ehe ſtattfand, und der Schwängerer ſich weigert, dieſem Verſprechen nachzukommen, auch Executionsmittel nichts fruchten, die Geſchwächte zugleich befugt ſei, den Namen des Schwängerers gleich einer geſchiedenen Frau deſſelben zu führen (und das Kind alle Rechte eines durch nachfolgende Ehe legitimirten Kindes genieſen ſolle [63])).

Zu den Geſetzgebungen, welche der Geſchwächten (ſowie dem Kinde) alle Rechte gegen den Stuprator entzogen haben, gehört die Legislation von Frankreich und das eben gedachte großherzogliche heſſiſche Geſetz vom 30. Mai 1821.

Bekanntlich hat der Art. 340 des franzöſiſchen Civilgeſetzbuches (Code Napoleon), indem er die Erforſchung der Vaterſchaft verbietet [64]), den Grundſatz aufgeſtellt, daß ein außerehelicher Beiſchlaf, auch wenn er Schwängerung zur Folge habe, kein rechtliches Verhältniß zwiſchen beiden Theilen begründe [65]). Indem dieſes bürgerliche Geſetzbuch als

---

Abtheilung, bürgerliche Rechtspflege, Eſchwege 1831. §. 26. Gerichtsſtand für Schwängerungsſachen, S. 39, 40.

62) Haubold, Lehrbuch des königlich ſächſiſchen Privatrechtes, Leipzig 1820. §. 302.

63) Haubold a. a. O. §. 59. Hartitzſch, Handbuch des in Teutſchland geltenden Eherechtes, Leipzig 1828. S. 157, 158. S. auch noch Langenn und Kori, Erörterungen practiſcher Rechtsfragen aus dem gemeinen und ſächſiſchen Civilrechte und Civilprozeſſe, Th. 1. 2. Ausg. 1836. Nr. 33. Wird der Schwängerer von der Verbindlichkeit, die Geſchwächte auszuſtatten, frei, wenn ſeine oder der Geſchwächten Eltern in die Ehelichung derſelben nicht willigen?

64) Lassaulx, Code Napoleon, dargeſtellt und commentirt, Theil 2. Coblenz 1809. S. 188 flg. Pratobewera, Materialien für Geſetzkunde und Rechtspflege in den öſterreichiſchen Erbſtaaten, Wien, Band 2. S. 354 flg. Dabelow, Materialien zur Geſchichte, Literatur, Beurtheilung und Anwendung des Code Napoleon, erſtes Stück, Halle 1808. S. 89—94. Zachariä, Handbuch des franzöſiſchen Civilrechtes, 3. Auflage, Heidelberg 1827. Bd. 3. §. 569.

65) Gett a. a. O. S. 81—84. Vergleiche noch in Bezug auf Geſetzgebungspolitik die angeführte Schrift von Röder, kritiſche Beiträge ꝛc. (Jaſſov) Aphorismen über bürgerliche Geſetzgebung und Rechtspflege. Aus den Papieren des Verfaſſers von Welt und Zeit. Stuttgart 1826. S. 207—209. Gett a. a. O. S. 202, 203. Pfeiffer, Ideen zu einer neuen Civilgeſetzgebung für teutſche Staaten, Göttingen 1815. §. 39. Uneheliche Kinder. Erforſchung der Vaterſchaft. S. 153—160. Archiv für die Geſetzgebung und Reform des juriſtiſchen Studiums, herausgegeben von Gönner, Band 3. Landshut 1810. Nr. XII. Bemerkungen über die Artikel 340 und 341 des Napoleonſchen Civilgeſetzbuches in Anſehung der Klage gegen den außerehelichen Schwängerer. Mende, Handbuch der gerichtlichen Medicin, Band 4. Leipzig 1826. S. 211. Hubtwalker a. a. O. S. 86 flg. Allgemeiner Anzeiger der Teutſchen vom 22. und 23. Dec. 1825, und vom 28. März 1827. v. Almendingen, die allgemeine Bibliothek für Staatskunſt, Rechtswiſſenſchaft und Kritik, Gießen 1811. Heft 2. §. 33. Schulze, Leitfaden der Entwickelung der philoſophiſchen Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechtes,

Landrecht im Großherzogthum Baden Geſetzeskraft erlangt und noch in Rheinpreußen, Rheinbayern (Pfalz) und Rheinheſſen als Geſetz gilt, herrſcht dieſer Grundſatz in jenem Staatsgebiete des linken Rheinufers und auf der rechten Rheinſeite im Großherzogthum Baden.

Durch jenes Geſetz vom 30. Mai 1821 [66]) dehnte das Princip ſeine Herrſchaft auf der rechten Rheinſeite aus, indem es, in Uebereinſtimmung mit dem in Rheinheſſen herrſchenden Rechtsſatze für die beiden Provinzen Starkenburg und Oberheſſen im Art. 2 verordnete: Ein gerichtliches Verfahren, welches zum Zwecke hat, den angeblichen Vater eines unehelichen Kindes zu entdecken, oder zu überführen, findet nicht mehr ſtatt; es iſt daher gegen denſelben eine Klage auf Anerkennung oder Ernährung des Kindes ſo wenig, als auf Privatſatisfaction und Koſtenvergütung fernerhin zuläſſig [67]). Mit Beſchränkungen iſt das badiſche Landrecht der franzöſiſchen Geſetzgebung gefolgt, indem es die Strenge des Principes derſelben durch Ausnahmen mildert. Röder a. a. O. S. 68—70 [68]).

B) Iſt durch den Beiſchlaf ein Kind erzeugt worden, ſo hat der Schwängerer a) die Verbindlichkeit, demſelben die Alimente zu reichen, zur Folge [69]) (ſ. den Art. Alimentationspflicht Bd. 1. S. 187). Die Landesgeſetzgebungen haben ſich dieſem Principe des gemeinen Rechtes angeſchloſſen.

Nach der öſterreichiſchen Geſetzgebung haben die Eltern (zunächſt der Vater, dann die Mutter) die Verbindlichkeit, nach ihren Vermögenskräften ihre unehelichen Kinder zu verpflegen, zu erziehen und zu verſorgen, eine Verbindlichkeit, welche auf die Erben übergeht, aber auf die Aſcendenten als ſolche ſich nicht erſtreckt [70]).

1813. S. 236 flg. Schön, die Staatswiſſenſchaften, 1831. S. 201 flg. Metter, über den Einfluß der Sitten auf die Geſetze und der Geſetze auf die Sitten, überſetzt von Buß, S. 328 flg.

66) Ueber die Geſchichte dieſes Geſetzes ſ. Röder a. a. O. S. 34 Note, und den oben gedachten Beitrag zum dritten Bande des A. Müller'ſchen Archivs für die Geſetzgebung.

67) Floret a. a. O. Nach der bisherigen Geſetzgebung war der Stuprator zur Entſchädigung pro defloratione und zum Erſatz der Koſten der Niederkunft und des Wochenbettes verbunden. — In der Sitzung der geſetzgebenden Verſammlung der freien Stadt Frankfurt vom 21. Oct. 1835 wurde der Antrag auf Abſchaffung der Paternitätsklagen für zuläſſig erkannt.

68) Vergleiche noch: v. Hohnhorſt, Jahrbücher des großherzoglich badiſchen Hofgerichtes, neue Folge, zweiter Jahrgang 1834. S. 192—194.: Freiwilliges Geſtändniß des Beiſchlafes, wodurch die Vaterſchaft hergeſtellt werden ſoll, und Annalen der badiſchen Gerichte, erſter Jahrgang 1833, S. 353, 364, dritter Jahrgang 1835, S. 265, vierter Jahrgang 1836, S. 114, 309.

69) Buſch a. a. O. Zweite Abtheilung Von den Rechten des unehelichen Kindes gegen ſeinen Vater. Erſtes Capitel. Von dem Rechte auf Alimentation, S. 214, 388. Gett a. a. O. S. 84—207. Mackeldey, Lehrbuch des heutigen römiſchen Rechtes, 11. Ausg. von Roßhirt, Gießen 1838. Bd. 2. §. 541.

70) Scheiblein a. a. O. Th. 1. S. 113—115. v. Zeiller, Bd. 1. S. 371. Buſch a. a. O. S. 418. Gett a. a. O. S. 179—201.

Das preußiſche Landrecht verpflichtet den Vater, reſpective die Großeltern väterlicher Seite, eventuell die Mutter und mütterlichen Großeltern zur Alimentation durch Unterhalt und Erziehung, und zwar in der Regel bis zum zurückgelegten vierzehnten Lebensjahre[71]).

Das bayer'ſche Landrecht verpflichtet zunächſt den Vater, dann die Mutter, hernach die väterlichen, zuletzt die mütterlichen Aſcendenten zur Alimentation, welche Koſt, Wohnung und Kleidung umfaßt und ſich beſonders nach den finanziellen Verhältniſſen des Verpflichteten richtet, auch ſo lange dauert, als das Kind ihrer bedarf[72]).

Im Königreich Sachſen haben die Großeltern mütterlicher Seite vor denen der väterlichen Seite die eventuelle Verbindlichkeit zur Alimentation nach dem Vater, reſpective der Mutter[73]).

Nach dem Zeugniſſe von Ledderhoſen a. a. O. iſt in Kurheſſen der uneheliche Vater, aber nicht der Großvater zur Alimentation verbunden, zu welcher auch die Kindbett-, Tauf- und Leichenkoſten gehören.

Ein herzoglich naſſauiſches Geſetz vom 19. October 1816 beruft des unehelichen Kindes Vater zur Alimentation, welche bei Mädchen bis zum Eintritt in das funfzehnte, bei Knaben bis zum Eintritt in das achtzehnte Jahr geleiſtet werden muß, und deren jährlicher Betrag in wenigſtens 22 und höchſtens 50 Gulden beſteht. Nach dem Vater hat die Mutter die Alimente zu reichen u. ſ. w. v. Marx a. a. O. unter Alimentation S. 32.

Ein für das Großherzogthum Sachſen-Weimar erlaſſenes Geſetz vom Jahr 1829 (allgemeine juriſtiſche Zeitung vom Jahre 1829, Nr. 62. S. 247) beſtimmt im Weſentlichen: Die ſich nach den zeitigen Vermögensverhältniſſen des Vaters und dem Stande der Mutter richtende, zunächſt vom Vater bis zum 15. Jahre des Kindes zu zahlende Alimentationsſumme ſoll richterlich nicht unter 12 und nicht über 60 Thaler jährlich beſtimmt werden. Außerdem trägt der Vater noch die Koſten der Geburt, Taufe, Confirmation und des Begräbniſſes des Kindes, ſtirbt daſſelbe vor dem 15. Jahre. Iſt der Vater oder deſſen Nachlaß zur Leiſtung der Alimente unvermögend, ſo muß die Mutter das Kind erhalten. Iſt auch dieſe dazu außer Stand geſetzt, ſo erwächſt die Verbindlichkeit zur Alimentation den mütterlichen, ſonſt den väterlichen Aſcendenten nach der Nähe des Grades.

Im verwandten Sinne normirt das oben gedachte ſachſen-coburgiſche Geſetz vom Jahr 1825 und das ſachſen-altenburgiſche vom Jahre 1823 die Alimentationspflicht. Buſch a. a. O. S. 453 flg. 468 flg.

b) Eine zweite Folge des außerehelichen Beiſchlafes, wenn durch denſelben ein Kind erzeugt wird, iſt die, daß dieſes, welches in der Re-

---

71) Fürſtenthal a. a. O. S. 454, 455. Buſch a. a. O. S. 422—425. Gett a. a. O. S. 193—197.

72) Buſch a. a. O. S. 440, 441. Gett a. a. O. S. 171—179.

73) Buſch a. a. O. S. 444. Haubold a. a. O. S. 304.

gel nur ſeiner Mutter und deren Aſcendenten folgt, nach Umſtänden in einen Theil des Nachlaſſes ſeines Vaters ſuccedirt. Das römiſche Recht verordnet, daß, wenn derſelbe ohne eheliche Kinder oder Hinterlaſſung einer Wittwe ſtirbt, Concubinenkinder (als Kinder aus einer erlaubten Verbindung erzeugt) gemeinſchaftlich mit ihrer Mutter [74]) zwei Zwölftheile des Nachlaſſes erben ſollen [75]), eine Vorſchrift, welche die Praxis entweder auf alle uneheliche Kinder ausdehnt, oder doch auf die anwendet, welche aus einer Verbindung erzeugt wurden, die keine Ungewißheit des Vaters übrig ließ. Die Particulargeſetzgebungen ſind in Bezug auf das Erbrecht der unehelichen Kinder, ſeinem Vater gegenüber, von einander abweichend. Einige Landrechte, z. B. das ſolmſiſche [76]), ſowie einzelne Landesgeſetze, z. B. eine leiningen-grünſtädtiſche Verordnung vom Jahre 1776 [77]), eine herzoglich braunſchweigiſche Verordnung vom 9. April 1770 wegen Ausſchließung der natürlichen Kinder von der Erbfolge — Liebhaber a. a. O. Th. 1. S. 368. Th. 2. S. 222. — heben die Vorſchrift des römiſchen Rechtes ganz auf und entziehen dem unehelichen Kinde alle Anſprüche an den Nachlaß ſeines Vaters. Das Gleiche that die öſterreichiſche Geſetzgebung, welche die unehelichen Kinder, neben den ehelichen, lediglich in den Nachlaß der Mutter (nicht aber der mütterlichen Verwandten) folgen läßt [78]), und die Legislation des Königreichs Sachſen [79]). Andere Particulargeſetzgebungen und Landrechte [80]) legen im Gegentheile das römiſche Recht zu Grunde [81]). So läßt z. B. das

---

74) Ueber die Anwendung dieſes der Concubine eingeräumten Erbrechtes ſ. Buſch a. a. O. S. 205, 213.

75) Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12. §. 4. 6. Mühlenbruch a. a. O. Th. 3. §. 633. S. 237. Mackeldey a. a. O. §. 616. Buſch a. a. O. S. 398—412. Gett a. a. O. S. 247—260.

76) Es heißt darin: Baſtharten oder Bankharten, ſo außerhalb des Eheſtandes erzeugt werden, die können und ſollen ihren Vater, viel weniger aber ihren Anhern nicht erben, aber ihre leibliche Mutter mögen ſie wohl erben ꝛc. Von der Nahmer, Handbuch des rheiniſchen Particularrechtes, Band 1. Frankfurt 1831. S. 91.

77) Von der Nahmer a. a. O. Th. 2. S. 836.

78) Scheibler a. a. O. Th. 2. S. 274.

79) Haubold a. a. O. §. 308. Buſch a. a. O. S. 444.

80) Z. B. das pfälziſche Landrecht Th. 4. Tit. 5. Von der Nahmer a. a. O. Th. 1. S. 540. Die naſſau-katzenellenbogiſche Landesordnung Th. 4. Cap. 2. (welche überſchrieben iſt: Ob und wie ohneheliche Kinder ihre Eltern erben, und mit den Worten beginnt: Wie wohl ſolche Kinder unter uns Chriſten billig nicht ſein ſollen, jedoch aber, und dieweil ſich derſelben auch befinden, ſo iſt nöthig ꝛc.) §. 1. Von der Nahmer a. a. O. Th. 1. S. 243. Das trierſche Landrecht Tit. 3. §. 8. Von der Nahmer a. a. O. Bd. 2. S. 608. Das wimpfener Stadtrecht, Th. 5. Tit. 1. §. 8. Von der Nahmer a. a. O. Th. 2. S. 1194.

81) Die frankfurter Reformation ſchließt ſich ganz an das gemeine Recht an. Orth, Anmerkungen zur erneuerten Reformation der Stadt Frankfurt a. M. Th. 3. 1744. S. 484. Vergleiche noch Bender, Lehrbuch des Civilprozeſſes der freien Stadt Frankfurt 1837. §. 83. Schwängerungsſachen.

württembergiſche Landrecht, wornach das uneheliche Kind ſeine Mutter und mütterliche Aſcendenten gleich ehelichen Kindern und neben denſelben beerbt, daſſelbe mit Ausſchluß ſeiner Nachkommenſchaft den Vater in dem Falle beerben, in dem es nach römiſchem Rechte berufen wird und nur (neben der Mutter) in den von demſelben fixirten Sechstheil. Hurenkinder ſind aber, obgleich ſie ihre Mutter und mütterliche Aſcendenten beerben, von dem Nachlaſſe des Vaters ganz ausgeſchloſſen [82]).

Das preußiſche Landrecht, welches die unehelichen Kinder gleich den ehelichen [83]) in den Nachlaß der Mutter folgen läßt [84]), berechtigt die Erſteren, den ſechſten Theil des väterlichen Nachlaſſes anzuſprechen, wenn keine ehelichen Deſcendenten da ſind, und ſofern entweder der Vater ſie anerkannte oder ſie ein rechtskräftiges Urtheil, wodurch ihnen noch bei deſſen Lebzeiten ein ſolches Erbrecht vorbehalten wurde, beibringen [85]).

c) Als weitere Folge des außerehelichen Beiſchlafes, wenn dadurch ein Kind erzeugt wurde, erſcheint, wenigſtens rechtsgeſchichtlich, die demſelben anklebende Anrüchigkeit [86]), indem ſich im Mittelalter das wirkungsreiche Vorurtheil bildete, daß dem unehelich Geborenen ein Makel anklebe (ſ. Ehrloſigkeit und Legitimation). Bopp.

Beneficia, auch **beneficia iuris** (Rechtswohlthaten) heißen bei den neueren Rechtsgelehrten Verordnungen des Rechtes, welche entweder zu Gunſten von Perſonen eines gewiſſen Alters, Geſchlechtes, Standes und einer beſtimmten Claſſe, oder von Sachen einer gewiſſen Gattung, oder für alle Staatsunterthanen, inſofern ſie ſich in einem gewiſſen Falle befinden, eine Ausnahme von der Regel des älteren,

---

S. 291—296. Das gedachte ſachſen-coburgiſche Geſetz vom Jahr 1825 beſtimmt im §. 94: Stirbt der Vater ohne eheliche Abkömmlinge, oder ohne Hinterlaſſung einer Ehefrau und ohne letztwillige Verordnung, ſo gebührt dem unehelichen Kinde der ſechſte Theil des väterlichen Nachlaſſes. Uebereinſtimmend iſt das gedachte ſachſen-altenburgiſche Geſetz von 1843. Buſch a. a. O. S. 473.

82) Weishaar a. a. O. Th. 2. §. 614. S. 143, 144. Ueber den Umfang des Privilegiums des Teſtamentes der Eltern zwiſchen unehelichen Kindern ſ. Weishaar a. a. O. Th. 2. §. 755, 756. S. 231, 232.

83) Nach der Legislation des ehemaligen Hochſtifts Würzburg ſiehe v. Schelhaß, Beiträge zur teutſchen Geſetzkunde, Heft 1. Bamberg 1827. S. 184, ſchloſſen die ehelichen Kinder der Mutter deren außereheliche Kinder aus.

84) Pfeiffer a. a. O. §. 50. Erbrecht unehelicher Kinder. S. 195 bis 197.

85) Fürſtenthal a. a. O. §. 927. S. 529. Vergl. noch: das Prov.-Recht des Herzogthums Neuvorpommern ꝛc. Th. 1. Abth. 2. Greifswalde 1837. Neunter Abſchnitt: Von den aus unehelichem Beiſchlafe erzeugten Kindern. S. 37. Th. 3. (Motive) S. 99—105.

86) Gett a. a. O. S. 225—228.

ſtrengen Rechtes enthalten [1]). Die Regeln, nach welchen ſolche Rechtsverordnungen beurtheilt werden müſſen, ſind folgende: 1) Solche Rechtswohlthaten ſind iura singularia [2]). Deßhalb können ſie nicht zu Analogien für ähnliche Fälle benutzt werden [3]). Dem Geſagten widerſpricht anſcheinend eine in die Juſtinianiſchen Pandecten eingetragene Stelle des Javolenus [4]). Nach der richtigen Erklärung indeß beſagt dieſelbe nur ſoviel: ein Privilegium ſei ſo zu erklären, daß die Gnade, welche der Regent dadurch hat erzeigen wollen, diejenige vollkommene Wirkung habe, welche der Ertheiler deſſelben bezweckt hat [5]). 2) Rechtswohlthaten können von Niemand erworben werden, dem ſie nichts nützen. Dieſer Rechtsſatz findet ſich zwar nirgends in beſonderer Beziehung auf dieſe Benefizien ausgeſprochen; er ergibt ſich aber als nothwendige Folgerung aus ſolchen Quellenzeugniſſen, welche von der Erwerbung von Rechten [6]) und insbeſondere von Klagrechten [7]) ſprechen. 3) Der Erwerb von Rechtswohlthaten hängt von der freien Willkür des Erwerbenden ab. Man drückt dieß durch den Satz aus: invito beneficium non datur [8]), d. h. Rechtswohlthaten können Niemand gegen ſeinen Willen aufgedrungen werden. 4) Es iſt in die freie Willkür des Berechtigten geſtellt, ob er von der ihm zuſtehenden Rechtswohlthat Gebrauch machen will oder nicht [9]). Dieſer Rechtsſatz iſt eine Folgerung aus dem höheren Grundſatze, daß Niemand zur Ausführung des eigenen Rechtes gezwungen werden könne. Eine Regel, welche ſich in Bezug auf Klagen ganz deutlich in unſeren Rechtsquellen ausgeſprochen findet [10]). Sie leidet indeß dann eine Ausnahme, wenn die dem Einen zuſtehende Rechtswohlthat auch Anderen zu Gute kommt, und dieſe dadurch in Schaden kommen, daß derſelbe davon keinen Gebrauch macht. Denn dann können ſie ihn

---

1) Vergleiche Glück, Erläuterung der Pandecten, Th. 1. S. 558—560. Auch die römiſchen Rechtsquellen brauchen den Kunſtausdruck beneficium in dieſer Beziehung. So legis Appuleiae beneficium bei Cai. inst. III. §. 122. Vergleiche Dirksen manuale latinitatis fontium iuris p. 98. Mit dieſer Bedeutung iſt die Beziehung des Wortes auf perſönliche, vom Kaiſer ertheilte Privilegien verwandt. L. 3. D. de constitutionibus principum. (1.4.) Ueber andere Bedeutungen des Wortes beneficium ſiehe Brissonius de verborum significatione s. h. v. und Dirksen l. c.

2) L. 16. D. de legibus senatusque consultis. (1. 3.)

3) L. 15. D. 1. 3.

4) L. 3. D. 1. 4. beneficium imperatoris, quod a divina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus.

5) Vergl. Glück a. a. O. Th. 1. S. 562, 563.

6) L. 15. pr. D. de servitutibus. (8. 1.)

7) L. 5. §. 4. D. ne quis eum, qui in ius. (2. 7.) L. 6. §. 5. D. mandati. (17. 1.)

8) So Paullus in L. 69. D. de diversis regulis iuris antiqui. (50. 17.) Ulpianus in L. 169. §. 4. D. ibid. drückt dieß ſo aus: quod cuique pro eo praestatur, invito non tribuitur.

9) L. 41. D. de minoribus. (4. 4.) quia unicuique licet, contemnere haec, quae pro se introducta sunt. Vgl. Nov. 135.

10) C. un. C. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur. (3. 7.)

zwingen, entweder von ſeiner Rechtswohlthat Gebrauch zu machen oder ſie ihnen abzutreten[11]). 5) Wem eine Rechtswohlthat zuſteht, der kann derſelben jederzeit, wenn er will, entſagen[12]); vorausgeſetzt, daß die Entſagung nicht ausdrücklich durch die Geſetze verboten iſt[13]) und in der geſetzlich vorgeſchriebenen Form geſchieht. Man drückt dieſe Regel gewöhnlich durch die Worte aus: quilibet iuri pro se introducto renunciare potest. 6) Wer einmal auf eine ihm zuſtehende Rechtswohlthat in der geſetzlichen Form Verzicht geleiſtet hat, kann ſpäterhin dieſelbe nicht wieder in Anſpruch nehmen. Man drückt dieß gewöhnlich mit den Worten aus: ad iura renunciata non datur regressus[14]).

Man theilt die Rechtswohlthaten, welche Perſonen oder Sachen zu Gute kommen, in Bezug auf ihre Wirkſamkeit in beneficia causae und personae[15]). Jenes ſind ſolche Rechte, welche gewiſſermaßen auf der Sache ruhen und ſich deßhalb nicht auf die Perſon des Berechtigten beſchränken, ſondern auch den Erben derſelben, den Bürgen und den übrigen Interceſſoren zu Statten kommen[16]). Dieſes ſind ſolche Rechte, welche ſich auf die Perſon des erſten Erwerbers beſchränken und deßhalb weder den Erben noch den Bürgen zu Statten kommen[17]). Fragt man, für welche Gattung von Rechtswohlthaten die rechtliche Vermuthung ſpreche, im Falle ſich keine Quellenzeugniſſe vorfinden, welche die Sache mit klaren Worten entſcheiden, ſo

---

11) L. 24. pr. D. 4. 4.

12) C. 51. C. de episcopis et clericis (1. 3.) Cum sit regula iuris antiqui, omnes licentiam habere, his, quae pro se indulta sunt, renunciare. C. 29. C. de pactis (2. 3.) cum alia sit regula iuris antiqui, omnes licentiam habere, his, quae pro se introducta sunt, renunciare. In Nov. 136. c. 1. wird der Verzicht auf eine gewiſſe Rechtswohlthat zugelaſſen, διότι ἔξεστιν ἑκάστῳ τῶν δεδομένων αὐτῷ παρὰ τοῦ νόμου καταφρονεῖν.

13) Im Allgemeinen beurtheilt man ſolche Verzichtsleiſtungen nach den Grundſätzen, welche von den Verträgen gelten. C. 29. C. 2. 3. Nov. 136. c. 1. Deßhalb iſt die Verzichtsleiſtung auf Rechte verboten, deren Aufgabe die öffentliche Achtung für die Sittlichkeit (boni mores) verletzen würde. L. 27. §. 3 u. 4. D. de pactis. (2. 14.) L. 1. §. 7. D. depositi vel contra. (17. 3.) L. 17. pr. D. commodati vel contra. (13. 6.) L. 23. D. de V. S. (50. 17.)

14) C. 11. C. de rebus creditis. (4. 1.) C. 29. C. 2. 3. Von einzelnen Gründen, welche zur Anſtellung einer Klage berechtigen, ſpricht L. 14. §. 9. D. de aedilitio edicto (21. 1.) Standum est eo, quod convenit. Remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus.

15) In den römiſchen Rechtsquellen heißen ſie privilegia causae u. personae. Vgl. L. 196. D. de R. I. (50. 17.) Auch kommt der Gegenſatz von causae und personae succurri vor. Siehe L. 42. D. de administratione et periculo. (26. 7.) Aehnlich iſt der Gegenſatz von exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent u. rei cohaerentes exceptiones. L. 7. pr. u. §. 1. D. de exceptionibus. (44. 1.)

16) L. 196. D. 50. 17. L. 7. §. 1. D. 44. 1. C. 11. C. de exceptionibus seu praescriptionibus. (8. 36.) L. 68. D. 50. 17.

17) L. 196. D. 50. 17. L. 68. D. ibid. L. 7. pr. D. 44. 1.

dürfte am wahrſcheinlichſten mit Mühlenbruch[18]) anzunehmen ſein, daß man im Zweifel nicht an perſönliche Rechtswohlthaten zu denken habe, eine Anſicht, welche wenigſtens in Bezug auf die Uebertragung der dem Hauptſchuldner zuſtehenden Vertheidigungsmittel auf die Interceſſoren durch ein Reſcript der Kaiſer Diocletian und Maximian beſtätigt wird[19]). Als Beiſpiele der beneficia causae kommen in den römiſchen Rechtsquellen namentlich folgende vor: die ganzen Orten und Gemeinden verliehene Steuerfreiheit[20]), die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand[21]), das privilegium exigendi des Fiscus[22]) und alle Exceptionen, welche einer beſtimmten Perſon nur wegen ihres Verhältniſſes zu einer beſtimmten Sache zu Gute kommen (exceptiones rei cohaerentes), wie die rei iudicatae exceptio, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa, SC. Velleiani, SC. Macedoniani und die, welche aus einem allgemein gefaßten Erlaßvertrage (in rem pactum de non petendo) entſpringt[23]). Als beneficia personae werden in unſern Rechtsquellen namentlich folgende bezeichnet: a) das privilegium exigendi, welches dem Pupillen an allen Gütern ſeines Tutor wegen Foderungen aus der Vormundſchaftsverwaltung zuſteht[24]). Daſſelbe gilt auch für den Fall der Protutel, da auch auf dieſe das Privilegium des Pupillen ausgedehnt worden iſt[25]). b) Das privilegium exigendi, welches der Ehefrau bei der Rückfoderung ihres Heurathsgutes nach getrennter Ehe zu Statten kommt[26]). c) Die Rechtswohlthat der Competenz[27]). d) Die Steuerfreiheit, welche einzelnen Perſonen verliehen iſt[28]). e) Die Befreiung von niedrigen Aemtern (sordida munera[29])). f) Die pacti exceptio, welche aus einem auf eine beſtimmte, individuelle Perſon lautenden Erlaßvertrage (in rem pactum de non petendo) entſteht[30]). g) Die exceptio, si bonis ces-

---

18) Die Lehre von der Ceſſion der Foderungsrechte (3. Ausgabe) S. 281 bis 284 und S. 555—562, ingleichen Doctrina Pandectarum. §. 82.

19) C. 11. C. (8. 31.) Defensiones sive exceptiones ad intercessores extendi, quibus reus principalis integro manente statu munitus est, constat. Vgl. §. 4. Inst. de replicationibus. (4. 14.)

20) L. 4. §. 3. D. de censibus. (50. 15.)

21) L. 6. D. de in integrum restitutionibus. (4. 1.) L. 18. §. 5. D. de minoribus XXV. annis. (4. 4.) L. 24. §. 1. D. ibid.

22) L. 41. D. de usuris et fructibus. (22. 1.) C. 2. C. de his, qui in priorum creditorum locum succedunt. (8. 19.)

23) L. 7. §. 1. D. 44. 1. C. 15. C. ad SC. Velleianum. (4. 29.)

24) L. 42. D. 26. 7.

25) L. 23. D. de rebus auctoritate iudicis possid. (42. 5.) L. 19. §. 1. D. ibid.

26) C. un. C. de privilegio dotis. (7. 74.)

27) L. 7. pr. D. 44. 1. L. 23. D. de re iudicata. (42. 1.) L. 24. pr. u. §. 1. L. 25. D. ibid. L. 63. §. 1 u. 2. D. pro socio. (17. 2.) L. 12. D. soluto matrimonio. (24. 3.) L. 13. u. 14. pr. L. 15. §. 1 u. 2. D. ibid.

28) L. 3. §. 1. D. de censibus. (50. 15.) L. 4. §. 3. D. ibid.

29) C. 13. C. de excusationibus munerum. (10. 47.)

30) L. 7. §. 1. D. 44. 1.

ſerit, welche dem Gemeinſchuldner zuſteht, wenn derſelbe nach der Güterabtretung aus früher entſtandenen Obligationen belangt wird [31]).

In einem gewiſſen Zuſammenhange mit den hier erörterten Grundſätzen ſteht die Frage, ob und welche Privilegien bei der Ceſſion von Foderungsrechten auch ohne ſpecielle Erwähnung derſelben im Ceſſionsacte an den Ceſſionar übergehen [32]). Im Allgemeinen läßt ſich wohl hier als leitender Grundſatz die Regel aufſtellen, daß die ganze Summe von Rechten, welche einem Gläubiger in Beziehung auf die abgetretene Foderung ſelbſt zuſtehen, auch ohne ſpecielle Erwähnung an den Ceſſionar durch den Ceſſionsact ſelbſt übertragen werden. Für dieſe Meinung ſpricht nicht allein die ganze Natur der durch die Ceſſion erzeugten Rechtsverhältniſſe, ſondern auch ein Zeugniß der römiſchen Rechtsquellen, welches vorauszuſetzen ſcheint, daß privilegia causae von ſelbſt an den Ceſſionar übergehen [33]). Stellt man aber, wie es die meiſten Juriſten thun [34]), die Ceſſionarien in dieſer Beziehung auf gleiche Linie mit den Erben des Cedens, ſo würde man zu der Folgerung gezwungen ſein, daß alle Privilegien, welche nicht auf die Erben der privilegirten Perſon übergehen, auch dem Ceſſionar ohne ausdrückliche Erwähnung derſelben im Ceſſionsacte nicht zu Statten kommen. Damit hängt auch eine andere ſehr gewöhnliche Behauptung zuſammen: daß zwar die ſtillſchweigende Hypothek, welche Jemand vermöge eines perſönlichen Privilegiums zuſteht, auf den Erben und den Ceſſionar übergehe, aber nicht das mit demſelben verknüpfte Vorzugsrecht, weil dieß immer etwas rein Perſönliches ſei [35]). Eine andere Partei neuerer Rechtslehrer [36]) wirft ſich der erdichteten materiellen Verſchiedenheit der directae und utiles actiones in die Arme und ſucht daraus die Sache zu beſtimmen. Doch ſcheitert dieſe Theorie ſchon an dem einzigen, oben angeführten Quellenzeugniſſe [37]). Noch Andere [38]) unterſcheiden zwiſchen Ceſſionen aus einer causa onerosa und der aus einer causa lucrativa. Im erſten Falle ſollen alle Privilegien des Cedens an den Ceſſionar ſtillſchweigend übergehen; nicht aber im zweiten. Dieſe Meinung gründet ſich auf einige, hierher ganz und gar nicht gehörige Pandectenſtellen [39]). Müh-

---

31) §. 4. J. de replicationibus. (4. 14.)

32) Vergl. Mühlenbruch, die Lehre von der Ceſſion der Foderungsrechte, S. 556—573.

33) L. 42. D. 26. 7. Papinianus libro I. definitionum: Ex pluribus tutoribus in solidum unum tutorem iudex condemnavit; in rem suam iudicatus procurator datus privilegium pupilli non habebit, quod nec heredi pupilli datur. Non enim causae, sed personae succurritur, quae meruit praecipuum favorem.

34) Vergl. die Literatur dieſer Controverſe bei Mühlenbruch a. a. O. S. 560—562.

35) Vergl. Gebauer diss. singularia de privilegiis §. 17.

36) Vergl. Mühlenbruch a. a. O. S. 563.

37) L. 42. D. 26. 7.

38) Vergl. Mühlenbruch a. a. O. S. 564.

39) L. 4. §. 29. D. de doli mali et metus except. (44. 4.) L. 4. §. 31. D. ibid.

lenbruch macht einen Unterſchied zwiſchen Erben und Ceſſionarien, und nimmt auch bei perſönlichen Privilegien des Cedens die Uebertragung derſelben an den Ceſſionar inſofern an, als dieß das rechtliche Intereſſe des Cedens mit ſich bringt. Ausgenommen ſind: a) Die Vorrechte des Gläubigers, welche ſich blos auf die äußere Proceßform, auf den Gerichtsſtand und auf andere die Proceßführung betreffende Verhältniſſe beziehen, z. B. das Recht des Fiscus, den Schuldner vor ſein eignes Forum zu ziehen[40]). b) Die Vorrechte, welche der Cedens ſelbſt bei Gelegenheit der Foderung hätte geltend machen können, die aber mit dieſer nicht weiter zuſammenhängen, ſondern nur dem Gläubiger als ſolchem zuſtehen, z. B. das Retentionsrecht, welches dem Pfandgläubiger auch wegen anderer Foderungen zuſteht, als wofür die Verpfändung geſchah[41]). c) Die Vorrechte, welche durch ausdrückliche Uebereinkunft der Contrahenten von dem Ceſſionsacte ausgeſchloſſen worden ſind[42]). Heimbach.

Beneficium abstinendi. Der suus heres heißt zugleich necessarius, weil er in demſelben Augenblicke, in welchem er ab intestato (alſo auch gegen das Teſtament, in dem er präterirt war) oder ex testamento zur Ebſchaft berufen iſt, ohne alle ausdrückliche oder ſtillſchweigende Erklärung, daß er Erbe ſein wolle, ja ſelbſt gegen ſeinen Willen, ipso iure Erbe wird. Sobald er aber einmal Erbe geworden iſt, kann er nach dem civilrechtlichen Grundſatze: semel heres semper heres[1]) auch nie wieder aufhören, Erbe zu ſein. Von dieſem, namentlich im Falle einer Ueberſchuldung der Erbſchaft, dem suus heres nachtheiligen Zwange kann der Erblaſſer ihn dadurch befreien, daß er ihn unter der Bedingung: si voluerit oder unter einer ſonſtigen poteſtativen Bedingung einſetzt, wodurch derſelbe dem voluntarius heres völlig gleich geſtellt wird[2]). Jener Bedingung gilt indeß die bloße Subſtitution eines anderen Erben noch nicht gleich[3]). Wo dagegen der Erblaſſer dem suus eine ſolche Befugniß nicht ertheilt hat, geſtattet ihm der Prätor[4]) zwar nicht, die Erbſchaft auszuſchlagen oder wieder aufzuhören Erbe zu ſein, was außer ſeiner Befugniß liegen würde, wohl aber ſich aller Einmiſchung in die Erbſchaft zu enthalten, ſich

---

40) C. 2. u. 8. C. ubi causae fiscales. (3. 26.) C. 3. C. quando fiscus vel privatus. (4. 15.)

41) C. un. C. etiam ob chirographariam causam pignus teneri posse. (8. 27.)

42) L. 23. pr. D. de hereditate vel actione vendita. (18. 4.) Siehe Mühlenbruch a. a. O. S. 557.

1) L. 88. D. de heredib. instit. (28. 5.)

2) L. 12. D. de condit. instit. (28. 7.) L. 4. L. 86. §. 1. D. de heredib. instit. (28. 5.)

3) cf. Faber errores pragmaticor. XXXII. 6.

4) Mindeſtens ſeit Anfang des 2. Jahrh. P. C. L. 28. D. de reb. auct. iudicis. (42. 5.) Vergl. auch L. 99. D. de acqu. v. om. her. (29. 2.) und Zimmern, Rechtsgeſchichte Th. I. S. 323. Anm. 8.

von derſelben zu abſtiniren [5]), und eben dadurch für ſeine Perſon ſich von den Erbſchaftslaſten frei zu machen, wogegen er natürlich auch alles Vortheiles aus der Erbſchaft entbehrt [6]).

Es genießen dieſes ius oder beneficium abstinendi [7]):

1) Die natürlichen Deſcendenten des Erblaſſers, inſofern ſie deſſen sui ſind, in allen Fällen, wo ſie ipso iure erwerben. Der bis zum Tode des Erblaſſers in deſſen potestas gebliebene Deſcendent ſuccedirt aber auch dem impubes, dem jener ihn pupillariſch ſubſtituirt hat, als suus. Gleichgiltig übrigens iſt es, ob jene Deſcendenten ſchon bei ihrer Geburt sui geweſen, oder es ſpäter, durch Ausfallen einer in der Mitte ſtehenden Perſon, oder durch Legitimation geworden waren. Nur für denjenigen, der per curiae oblationem legitimirt war, alſo in dieſe Oblation gewilligt hatte, beſtimmt Juſtinian, daß dieſe Einwilligung ihn auch von dem ius abstinendi ausſchließe [8]). Es iſt aber um ſo weniger Grund vorhanden, dieſe Beſtimmung auf andere, mit ihrem Willen, Legitimirte zu erſtrecken, als dieſelbe vorzugsweiſe das Intereſſe der curia zu verfolgen ſcheint.

2) Die künſtlichen Deſcendenten (sui non naturales), d. h. ſowohl der Adoptirte oder Arrogirte, inſofern er suus iſt, dem Adoptivvater, als die uxor in manu ihrem Manne, oder, wenn dieſer ſelbſt in potestate iſt, deſſen Gewalthaber gegenüber [9]).

3) Der ingenuus, der einem Anderen noxae oder fiduciae causa mancipio gegeben iſt, alſo in causa mancipii ſteht, wenn derjenige, dem er unterworfen iſt, ihn im Teſtamente zugleich freiläßt und zum Erben einſetzt. Obgleich nämlich ein ſolcher dem Sclaven näher ſtand, als dem Hauskinde, ſo ſchien es dennoch dem Prätor unbillig, daß den Fremden, Freigeborenen, die in Folge der bonorum venditio des Erblaſſers eintretende infamia treffe [10]). Noch unbedenklicher genießt alſo der vom fiduciarius emtor dem Vater remancipirte Sohn bei Beerbung des Vaters das ius abstinendi.

Sclaven, die cum libertate eingeſetzt worden, ſind nur necessarii, nicht sui, und haben deßhalb auch kein ius abstinendi [11]).

Der zum Abſtiniren Berechtigte hat, um dieſes Rechtes wirklich theilhaftig zu werden, weder (wie bei der decretalis bonorum possessio) deſſen beſondere Gewährung vom Prätor zu erwirken, noch auch

---

5) Der extraneus repudiirt, der suus abſtinirt.

6) Ulpiani Fragm. XXII. 24. Caius II. 158.

7) Die Quellen brauchen nur den erſten Ausdruck, und außerdem abstinendi facultas oder potestas.

8) Nov. 89. C. 3. pr.

9) Caius II. 159.

10) Caius II. 160. Vergl. mit §. 154 ibid. Ueber die Berichtigung des Textes vergl. Böcking ad h. l. in der Bonner Ausg. v. 1837. Vergl. indeß auch Denſelben in der von Klenze und ihm beſorgten Inſtitut. Ausg. S. 100. Note m.

11) Ulpiani Fragm. XXII. 24. L. 57. §. 2. L. 61. D. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.)

nur (wie bei der edictalis bon. poss.) dem Prätor eigens zu melden, daß er von jener Befugniß Gebrauch machen wolle, ſondern ſich nur negativ zu verhalten, d. h. ſich wirklich aller Erklärung, als Erbe oder bonorum possessor ſuccediren zu wollen, und aller dem Erben allein zukommenden Einmiſchung in die erbſchaftlichen Angelegenheiten, wie ſie für den extraneus pro herede gestio, für den suus aber immixtio [12]) heißt [13]), zu enthalten. So lange er dieß gethan hat, gilt er zwar vorläufig als Erbe [14]), es ſteht ihm aber immer noch, ohne daß im claſſiſchen Pandectenrechte eine präcluſiviſche Friſt genannt würde, frei, auf die interrogationes in iure der Gläubiger und Legatare, oder auf deren geradezu gegen ihn angeſtellte Klagen, nöthigenfalls nach vorgängiger Erbittung eines tempus deliberandi [15]), zu antworten, er habe ſich bisher der Erbſchaft enthalten, und wolle es ferner thun, mit anderen Worten ſich nunmehr ausdrücklich und definitiv zu abſtiniren [16]). Dem Juſtinianiſchen Rechte zufolge wird eine Präcluſivfriſt angenommen werden müſſen; ob dieſelbe aber drei Monate oder ein Jahr betrage, wird je nach der verſchiedenen Auslegung der betreffenden Conſtitutionen verſchieden beantwortet [17]). Die richtiger ſcheinende Meinung, nämlich die letzte, zu vertheidigen, gehört aber nicht hierher, ſondern in die Lehre von der Erwerbung der Erbſchaft überhaupt [18]).

Jene Erklärung, ſich abſtiniren zu wollen, wirkt nicht allein demjenigen gegenüber, gegen den ſie abgelegt iſt, ſondern allgemein, und bindet, inſofern ſie nicht wieder rückgängig gemacht wird, auch den suus, der ſie abgelegt hat. Damit indeß dieſe Wirkungen eintreten, muß der Wille ſich zu abſtiniren in iure, jetzt alſo vor dem Magiſtratus überhaupt, ausgeſprochen ſein [19]). Daß die ungefragt abgegebene Erklärung des suus gleiche Wirkung habe, wird nicht ausdrücklich bezeugt, ſcheint aber keinem Bedenken zu unterliegen.

Das Recht zu abſtiniren fällt weg:

---

12) Permiscere heißt es im Gregorian. Cod. III. 12. const. 8. bei Haenel im Bonner corp. iur. anteiust. p. 23. *.

13) L. 87. pr. D. de acqu. v. o. her. (29. 2.) Vergl. Donell. Comment. de j. civ. VII. 2. §. 31. ed. Bucher. IV. p. 32, 33.

14) L. 1. §. 7. D. si quis omissa causa. (29. 3.) Vergl. Faber error. pragmaticorum XXXI. 9. 10.

15) L. 7. pr. D. de iure deliberandi. (28. 8.)

16) L. 12. D. de acqu. vel. om. hered. (29. 2.) C. 1. C. si minor. ab her. (2. 38. [39.]) In c. 4. C. arbitr. tut. (5. 51.) Gregorian. Cod. VI. 18. const. 1. im Bonner corp. j. antej. p. 35. erwähnt Alexander Sever, das Abſtiniren ſei secundum edicti formam geſchehen; offenbar iſt aber darunter keine beſondere Form der Handlung zu verſtehen. Vgl. A. L. Boehmer electa j. civ. exerc. 4. §. 11. p. 111—113. Anderer Meinung iſt Mevius decisiones II. 143. Nr. 5. Ed. Höpfner I. 306.

17) C. 19. u. 22. §. 1. C. de iure deliberandi. (6. 30.)

18) Vergl. A. D. Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozeſſe, 2. Ausg. von Heffter S. 187, 188. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechtes, Bd. III. §. 703. Anm. 16.

19) L. 21. D. de auctorit. et cons. (26. 8.)

1) ſobald der ſonſt dazu berechtigte suus ſich immiscirt hat [20]). Als Immixtion gelten aber ganz dieſelben Handlungen, die für den extraneus heres als pro herede gestio gelten [21]). Selbſt der Ankauf einzelner Erbſchaftsſtücke durch Vermittelung eines Dritten wird der Immixtion gleich geachtet [22]). Der Beweis der Immixtion muß nach allgemeinen Grundſätzen denen auferlegt werden, welche durch die Berufung auf ſie die Erklärung des suus, daß er ſich von der Erbſchaft abſtiniren wolle, zu entkräften beabſichtigen; nicht aber der Beweis der Nichtimmixtion dem suus [23]). Ungeachtet der Immixtion können jedoch

a) impuberes und zwar ohne beſondere Zeitbeſchränkung ſich noch abſtiniren [24]). Da indeß die Immixtion für den impubes nur alsdann wirkſam war, wenn ſie auctoritate des Tutors, oder von dieſem ſelbſt geſchah, ſo muß dem Erſteren, wenn Letzterer noch im Amte ſtand, zum Behufe der Abſtention ein eigner Curator beſtellt werden [25]).

b) Minores adulti können als sui gegen die Immixtion ebenſo wie als extranei gegen die Antretung in integrum reſtituirt werden [26]). Auch ſchadet es der Zuläſſigkeit dieſer Reſtitution nicht, wenn der zu reſtituirende Erbe inzwiſchen das 25. Jahr überſchritten hat, wenn er ſich nur, ſeitdem er dieſes Alter erreicht, aller Einmiſchung in die erbſchaftlichen Angelegenheiten enthalten hat [27]). Zur Giltigkeit dieſer Wiedereinſetzung iſt indeß erfoderlich, daß bei der magiſtratualiſchen causae cognitio über deren Gewährung die Erbſchaftsgläubiger zugezogen, oder zu derſelben vorgeladen ſeien [28]). Dabei iſt die Verſchiedenheit zwiſchen der in int. rest. des Minor, und dem einfachen ius abstinendi des Pupillen nicht etwa blos die formelle, daß es zu der erſteren immer eines beſonderen Antrages und einer Gewährung von Seiten jenes Richters bedarf, ſondern dieſelbe iſt auch, zum Unterſchiede des Rechtes zu abſtiniren, an die gewöhnlichen Reſtitutionsfriſten geknüpft.

---

20) §. 5. Inst. de hered. qualit. (2. 19.)

21) L. 87. pr. D. de a. v. o. her. (29. 2.) Vergl. L. 20. §. 4. eod. und Mevius l. c. Boehmer l. c. cap. 3. §. 23, 24. p. 128—131.

22) L. 91. eod.

23) Vgl. die ältere Literatur bei Boehmer l. c. §. 25—27. p. 131—138. Siehe ferner Weber, Verbindlichkeit zur Beweisführung VI. §. 28. Ausg. v. Heffter S. 185—190. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechtes, §. 701. Anm. 8. Schweppe, röm. Privatrecht, 4. Ausg. von Mejer §. 875. Anm. 7. And. Mein. ſind Averanius Interpret. I. 9. §. 18—46. Cocceji Diss. de success. nepotum III. §. 4. Pufendorf observatt. III. 8.

24) L. 11. L. 57. pr. eod.

25) L. 21. D. de auct. et cons. (26. 8.) Vgl. Boehmer l. c. cap. 3. §. 20. p. 125, 126.

26) §. 5. Inst. cit. L. 7. §. 5. D. de minorib. (4. 4.) L. 57. §. 1. D. de a. v. o. h. Vgl. Boehmer l. c. §. 21. p. 126, 127.

27) L. 3. §. 2. D. de minorib.

28) L. 29. §. 2. D. eod. C. 1. C. si minor. Nov. 119. c. 6. Vgl. Mevius Decisiones VII. 317. Ed. Hoepfner II. 522.

c) Die Reſtitution gegen die Antretung, die Hadrian in einem einzelnen Falle einem Majorennen gewährt[29]), ſcheint auf das Abſtiniren der sui nie erſtreckt zu ſein, und iſt eine ſolche Erſtreckung nach Juſtinians neueſter Legislation gewiß noch weniger zuläſſig[30]).

d) Trotz der Immixtion gilt derjenige dem Abſtinirenden gleich, dem die Reſtitution ſeines Erbtheiles an einen Fideicommiſſar aufgegeben war, und der ſich zur Einmiſchung und Reſtitution vom Prätor hatte zwingen laſſen[31]).

2) Ebenſo wenig iſt das Abſtiniren zuläſſig, wenn der suus vor der Abſtention Erbſchaftsſtücke als ſolche ſelbſt entwendet, oder einen Anderen zur Entwendung veranlaßt hat, wobei zwiſchen puberes und impuberes nicht unterſchieden wird[32]).

3) Iſt der suus unter einer Poteſtativbedingung zum Erben eingeſetzt, ſo wird er nicht wie der extraneus durch die Erfüllung erſt fähig, die Erbſchaft nunmehr zu erwerben, ſondern ſeine Gleichſtellung mit dem voluntarius heres hört auf, ſobald er die Bedingung erfüllt hat[33]); er erwirbt alſo die Erbſchaft im gleichen Moment ipso iure, und zwar ſo, daß er ſich durch das ius abstinendi nicht wieder davon losmachen kann[34]).

4) Das Recht zu abſtiniren ſteht in der Regel nur dem suus ſelbſt zu. Für Dritte gilt der Nachlaß des Vaters, wie nach Civilrecht, als ſofort nach deſſem Tode untrennbar mit dem Vermögen des suus verbunden. Haben dieſe Dritten alſo ein Erbrecht gegen den suus, der verſtorben war, ohne ſich immiſcirt zu haben, ohne ſich aber auch über ſein Abſtiniren ausdrücklich zu erklären, ſo können ſie in der Regel nur das dem Letzteren bereits zugefallene Vermögen des Vaters mit erwerben, oder beide Erbſchaften zugleich zurückweiſen. Nur wenn der suus, der nach dem Tode ſeines Vaters, ohne zu wiſſen, daß er deſſen Erbe geworden war, verſtarb, ſelbſt einen suus hinterließ, kann dieſer Letzte den Nachlaß ſeines Vaters getrennt behalten, und ſich von dem des Großvaters abſtiniren, nicht aber umgekehrt[35]). Sowohl alſo wenn der suus den Tod ſeines Vaters, und daß er zu deſſen Erbſchaft berufen ſei, bei ſeinen Lebzeiten noch erfahren, als wenn der Erbe des suus ein extraneus iſt, wird das von dem suus ſelbſt nicht exercirte Recht auf den Erben nicht übertragen. Zu dieſen extranei gehört aber nicht nur

---

29) Caius II. 163. §. 6. Inst. de hered. qual.

30) C. 22. C. de iure delib.

31) L. 6. §. 2. L. 27. §. 3. D. ad SC. Trebellian. (36. 1.) L. 5. §. 2. quod cum eo. (14. 5.)

32) L. 71. §. 3—9. D. de a. v. a. h. Vgl. Boehmer l. c. cap. 2. §. 18. p. 122, 123.

33) Der Pupill thut dies mit Erfolg ſelbſt ohne auctoritas des Tutors. L. 5. pr. D. de conditionib. et demonstr. (35. 1.)

34) L. 86. §. 1. D. de heredib. inst. (28. 5.) Ueber die Frage, in wie weit dieſer Nachtheil auch den Pupillen trifft, vergl. Faber err. pragmat. XXXI. 8. p. m. 329.

35) L. 7. §. 1. D. de a. v. a. h. Vgl. Faber error. pragmaticor. XXXI. 9. p. m. 335. Schweppe, das röm. Privatrecht §. 875.

der eigene Inteſtat- oder Teſtamentserbe des suus, ſondern auch derjenige, den der urſprüngliche Erblaſſer dieſem vulgariter oder pupillariter ſubſtituirt hat.

In Betreff der Wirkungen des Abſtinirens iſt zu unterſcheiden zwiſchen den für den suus ſelbſt und den für dritte Perſonen eintretenden Wirkungen.

In der erſten Beziehung will der Prätor den suus, obgleich derſelbe dem ſtrengen Rechte nach fortwährend heres bleibt[36]), dem Effecte nach ebenſo ſtellen, wie den extraneus, der die Erbſchaft ausgeſchlagen hat[37]). Dieß gilt nun

1) in Betreff der Klagen, welche den Erbſchaftsgläubigern, Legataren und Fideicommiſſaren gegen den Erben zuſtehen. Der suus ſchützt ſich gegen ſie, eben ſo wie der fiduciarius heres, nachdem er ex SC. Trebelliano reſtituirt hat, durch exceptio doli generalis, indem er ſich auf ſein Abſtiniren beruft[38]).

2) Die Nachtheile, die den suus in Folge der Erwerbung der Erbſchaft an ſeinem eigenen Vermögen getroffen, werden ihm in derſelben Weiſe abgenommen, wie die ähnlichen dem reſtituirenden Fiduciar. So wachen namentlich die Klagen, die der suus gegen den Erblaſſer hatte[39]), und die Servituten und ſonſtigen dinglichen Rechte wieder auf, die ihm an deſſen Sachen zuſtanden. Eben ſo kann von demjenigen, der ſich abſtinirt hat, keine Collation gefodert werden[40]), und ſelbſt das ihm im väterlichen Vermächtniß ausgeſetzte Vermächtniß kann er in der Regel gleich einem Fremden fodern[41]), und wenn er außer dem auf der Suität beruhenden noch ein ſelbſtſtändiges Erbrecht gegen den Erblaſſer hatte, ſo kann dieß wieder aufleben[42]).

---

36) L. 6. §. 2. D. de bon. libert. (38. 2.) L. 30. §. 10. D. de fideicomm. libert. (40. 5.)

37) L. 20. §. 4. med. D. de a. v. o. h. L. 89. D. de legatis I. (30.) L. 12. pr. D. de interrogatt. in j. (11. 1.)

38) Der Ausdruck iſt in den Quellen, daß die dem ſtrengen Rechte nach fortwährend gegen den suus zuſtehenden Klagen den Gläubigern vom Prätor nicht gewährt würden L. 16. D. locati. (19. 2.) L. 11. D. quib. mod. pign. (20. 6.) L. 57. pr. L. 99. D. de a. v. o. h. C. 1. C. de repud. v. abst. her. (6. 31.) Daß aber Averanius l. c. §. 70. aus dieſem Ausdrucke mit Unrecht ſchließt, jene Klagen würden nicht per exceptionem entkräftet, ergibt ſchon die Vergleichung mit der Reſtitution der fideicommiſſariſchen Erbſchaft. L. 1. §. 2. 4. L. 27. §. 7. ad SC. Trebellian. (36. 1.) Der Vortheil dieſer Exception kommt übrigens nicht nur dem Pupillen ſelbſt, ſondern auch ſeinem Vormunde, Bürgen u. ſ. w. zu Gute. L. 15. D. si quis cautionib. (2. 11.) L. 2. pr. §. 1. D. de adm. et peric. (26. 7.) L. 89. D. de a. v. o. h.

39) L. 87. §. 1. D. de a. v. o. h. L. 16. D. de auro argento. (34. 2.) L. 52. §. 1. D. de actt. emti. (19. 1.)

40) L. 8. 9. D. de dotis collat. (37. 7.)

41) L. 87—90. D. de legat. I. (30.)

42) L. 50. §. 5. D. de bonis libert. (38. 2.) Verwandt mit der Befreiung von den Laſten der Erbſchaft iſt auch der Satz, daß der suus, der ſich abſtinirt hat, wegen ſeiner sub potestate contrahirten Schulden nur in id

3) Umgekehrt verliert der suus aber auch die auf ſeine Erbenqualität gegründeten Vortheile, während ihm die von derſelben unabhängigen natürlich bleiben, ſo z. B. das Erbbegräbniß[43]), das Patronatrecht gegen die väterlichen Liberten[44]), die Pönalklagen aus den dem suus, ſo lange er noch in potestate war, zugefügten Injurien[45]). Selbſt wenn der suus ſich von der teſtamentariſchen Erbſchaft ſeines Vaters abſtinirt hatte, und in demſelben Teſtamente ſeinem unmündigen enterbten[46]) Bruder ſubſtituirt war, hindert ihn ſein Abſtiniren nicht, die pupillariſche Erbſchaft anzunehmen[47]).

Ungeachtet dieſer mehrfachen Gleichſtellung des abſtinirenden suus mit dem extraneus, der repudiirt hat, iſt der suus aber dennoch der Strenge nach, und namentlich inſofern es ſich um die Rechte Dritter handelt, fortwährend Erbe[48]). Daraus folgt:

1) die Verfügungen, welche der Vormund des Pupillen vor der Abſtinenz, oder der Minor vor impetrirter in intregrum restitutio gegen die Immixtion, über einzelne Erbſchaftsſtücke getroffen, bleiben trotz des nachherigen Abſtinirens beſtehen[49]). Namentlich alſo wird der Erbſchaftsſchuldner, der an einen ſolchen suus gezahlt hat, durch ſeine Zahlung giltig liberirt[50]), und die actio iudicati geht aus dem gegen den suus erſtrittenen Erkenntniſſe gegen denjenigen, der nach dem Abſtiniren an ſeinen Platz tritt[51]). Zahlte der suus Erbſchaftsgläubigern ohne dolus, wenn auch nicht in derſelben Ordnung, in welcher ſie im Concurſe zur Perception gekommen wären, ſo iſt er den leerausgehenden, wenn auch beſſer berechtigten Gläubigern zu keinem Erſatze verpflichtet, dieſe können ſich aber gegen die mit Unrecht Befriedigten regreſſiren[52]). Natürlich muß alſo auch der Tutor, der ſich vor der Abſtinenz mit den Gläubigern über gewiſſe ihnen zu gewährende Procente geeinigt, und ſich auf ſeine eigene Foderung an die Erbſchaft mehr

---

quod facere potest condemnirt werden kann. L. 49. D. de re iudic. (42.1.) C. 2. C. quod cum eo. (4 26.)

43) L. 6. pr. D. de relig. (11. 7.)

44) L. 9. pr. D. de iur. patronat. (37. 14.)

45) L. 17. §. 22. D. de iniur. (47. 10.)

46) Wäre der impubes pro parte Erbe des Vaters geworden, ſo würde er durch Accreſcenz die Portion des Abſtinirenden erworben haben, dieſer alſo dieſelbe untrennbar in der pupillariſchen Erbſchaft finden.

47) L. 12. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.) L. 41. D. de a. v. o. h. Vgl. Cuiacius commentar. in Papiniani quaest. lib. III. opp. ed. Veneto Mutinens. IV. 73—81. Faber error. pragmatic. XXXI. 7. Vinc. Cabot. disputatt. II. 22. in Meermann thesaur. IV. 635. 636. Umgekehrt die Erbſchaft des Vaters anzunehmen, und ſich von der des Bruders zu abſtiniren, könnte dem suus nicht geſtattet werden. L. 59. D. de a. v. o. h.

48) L. 30. §. 10. D. de fideic. libert. (40. 5.)

49) L. 44. D. de a. v. o. h. L. 6. §. 1. D. de reb. auct. iud. (42. 5.)

50) L. 90. D. de solutt. (46. 3.)

51) L. 44. D. de re iud. (42. 1.)

52) L. 24. D. quae in fr. credit. (42. 8.) L. 61. D. de condict. indeb. (12. 6.)

als dieſelben Procente angerechnet, dieſen Ueberſchuß herausgeben[53]). Hatte der suus nicht aus der Erbmaſſe, ſondern aus ſeinem übrigen Vermögen gezahlt, ſo kann er Erbſchaftsſtücke bis zur Höhe des Gezahlten retiniren. Reichen dieſe nicht hin, ſo kann er von den befriedigten Gläubigern ſelbſt condiciren[54]). Wenn der Tutor oder Curator dieſes suus Erbſchaftsſtücke veruntreut hatte, oder ſonſt dolose zu Werke gegangen war, ſo haftet er deswegen den Creditoren; für ſeine culpa in Betreff des ſeinem Pflegebefohlenen nachtheiligen Abſtinirens aber dieſem ſelbſt mit der actio tutelae[55]).

2) Werden die Beſtimmungen des Teſtamentes, die, wenn das letztere als destitutum zu betrachten wäre, mit demſelben ihre Kraft verlieren würden, durch das bloße Vorhandenſein des suus heres, obgleich dieſer ſich nachher abſtinirt, giltig. Hierher gehören

a) die teſtamentariſchen Freilaſſungen. In Betreff ihrer iſt indeß weiter zu unterſcheiden:

α) die directa libertas bleibt ohne Weiteres beſtehen[56]).

β) Um den Prätor zu autoriſiren, die dem abſtinirenden suus auferlegte fideicommissaria libertas dem Sclaven zu ertheilen, bedurfte es erſt der ausdrücklichen Beſtimmung des daſumianiſchen SC.[57]). Unzweifelhaft wurde aber alsdann der Letztere libertus orcinus.

γ) War der Erbe, dem die Freilaſſung fideicommittirt war, geſtorben, ohne den Sclaven zu manumittiren, und abſtinirte ſich nun der Erbe des Erſteren von deſſen Erbſchaft, ſo autoriſirte ein unter Hadrian erlaſſenes SC. den Prätor, die Freiheit des Sclaven auszuſprechen, und dieſer wird gleichfalls libertus orcinus[58]).

In allen drei Fällen haben übrigens die Sclaven, denen die Freiheit hinterlaſſen worden, wenn ſie verlangen, daß ihnen libertatum conservandarum causa der Nachlaß addicirt werden ſolle, den Vorrang vor den Gläubigern, zu deren Befriedigung die bona verkauft werden ſollen, und zwar ohne durch die Möglichkeit, daß der suus binnen einer gewiſſen Friſt gegen die Abſtention die Erbſchaft wieder übernehmen könnte, Zögerung zu erleiden[59]).

---

53) L. 44. D. de pactis. (2. 14.) L. 59. D. de adm. et peric. (26. 7.)

54) L. 6. §. 2. D. de reb. auct. iud. (42. 5.)

55) L. 18. D. de tutelae et rat. distr. (27. 3.) L. 17. D. locati. (19. 2.) C. 4. C. de arbitr. tut. (5. 51.) Vgl. auch L. 19. §. 1. D. ad SC. Vellejan. (16. 1.) u. L. 3. §. 17. D. de suspectis tutorib.

56) L. 32. D. de manum. testam. (40. 4.)

57) L. 22. §. 2. vgl. mit L. 51. §. 4. D. de fideicomm. libert. (40. 5.)

58) L. 5. L. 30. §. 9—12. eod. Ein genügender Grund, dieß SC. für das Rubrianum zu halten, wie Bertrand. in vita J. Pauli Schulting, iur. prud. anteiustin. p. 201, und Francke, Beitr. zur Erläuterung S. 148 wollen, oder für das Vitrasianum, wie Zimmern, Rechtsgeſchichte I. 749. meint, iſt nicht vorhanden.

59) L. 4. §. 1. 2. D. de fideicomm. libert. (40. 5.) §. 5. Inst. de eo cui libert. causa. (3. 11.)

b) Die Pupillarſubſtitution, durch welche der Erblaſſer dem (ſpäter abſtinirenden) suus ſelbſt, oder einem anderen enterbten Hauskinde[60]) einen Erben ernannt hat, erlangt durch die bloße Exiſtenz des suus heres Kraft und behält dieſelbe ungeachtet des Abſtinirens[61]). Dieſer Subſtitut erbt aus dem Willen des Teſtators, muß alſo die ihm auf den Subſtitutionsfall auferlegten Vermächtniſſe tragen. Streitig war es dagegen, ob er befugt ſei, indem er den ſich abſtinirt Habenden beerbe, gleichfalls auf dieſe Abſtention ſich zu berufen, und daher nur in den Nachlaß des suus impubes, nicht in den des Vaters zu ſuccediren, natürlich alſo auch die in dem Teſtamente des Vaters ausgeſetzten Legate nicht zu präſtiren, oder ob für ihn beide Erbſchaften als untrennbar verbunden gelten. Javolen[62]) und ſein Schüler Julian[63]) waren der letzteren Meinung, da die Trennung des Vermögens des Erblaſſers und des suus in Folge der Abſtention nur zu Gunſten des Letzteren, damit ihn nicht die Schmach des Güterverkaufes treffe, angenommen werde, nicht aber auf den Dritten übertragen werden könne[64]), der ja der Berufung zur Pupillarſubſtitution als Voluntarius gefolgt ſei[65]). Marcellus bemerkt dagegen[66]), dieſe Annahme ſei dem suus nachtheilig, da, wenn derſelbe ſich von der überſchuldeten väterlichen Erbſchaft abſtinirt habe, der Subſtitut meiſtens um deretwillen auch die des suus ausſchlagen werde. Ueberdieß unterliege es keinem Zweifel, daß wer dem abſtinirenden suus ohne Subſtitution ab intestato folge, ſich auf die Abſtention berufen und nur in das eigene Vermögen des suus ſuccediren dürfe. Sei alſo der Subſtitut zugleich Inteſtaterbe, ſo müſſe ihm auch geſtattet werden, die Succeſſion aus dem Pupillarteſtamente

---

60) Wäre letzteres zum Erben eingeſetzt, ſo würden die secundae tabulae nicht auf Grund der Succeſſion des ſpäter Abſtinirenden, ſondern auf Grund der eigenen Succeſſion deſſen, dem ſubſtituirt iſt, gelten.

61) L. 42. D. de a. v. o. h.

62) L. 28. D. de reb. auct. iud. (42. 5.) Vgl. Faber conjecturae II. 2. und über beide Stellen Faber error. pragmatic. XXXI. 10. in f. XXXII. 1, 2, 3, 4. Uebrigens findet ſich die Litteratur bei Schulting und Smallenburg notae ad Digesta V. 137, 138. VI. 498—500. Vgl. auch Vinc. Cabot disputat. II. 22. in Meermann Thesaur. IV. 635, 636, und Glück, Pandectencommentar XXXV. 45.

63) L. 42. cit.

64) Mit großem Unrecht und gegen die Autorität der Baſiliken IX. 7. cap. 27. Heimbach I. 472. wollen Manche die Negation in dem Satze: Idem in substituto servandum non est ſtreichen. Vgl. dagegen Schulting l. c. VI. 499.

65) Auf die Immixtion, die am Ende der Stelle erwähnt wird, kann offenbar nichts ankommen. Vgl. Schulting ibid. And. Meinung iſt Cabot l. c.

66) Faber l. c. err. 3. behauptet, die Meinung des Julian ſei von Tribonian völlig mißverſtanden, und nur auf dieß Mißverſtändniß beziehe ſich der angeblich vom Marcellus, in der That aber von den Compilatoren herrührende Tadel derſelben.

auszuſchlagen und in ſolcher Weiſe ab intestato zu folgen [67]). Daher ſei denn anzunehmen, daß die Abſtention des suus deſſen Pupillarſubſtituten überhaupt zu Gute komme. Dieſer Meinung des Marcellus iſt zwar nicht ausdrücklich vor der des Javolen der Vorzug gegeben; doch ſcheint ſie als die im neueren Rechte gebilligte betrachtet werden zu müſſen.

c) Daß auch die Ernennung des teſtamentariſchen Tutors durch die bloße Exiſtenz des suus Kraft erhält, ergibt ſich aus mehreren Stellen [68]), und ebenſo aus anderen, daß dieſe Tutel der Regel nach, ungeachtet der Abſtention, bis zur erlangten Mündigkeit fortdauert [69]). Wenn dagegen Paulus [70]) den Tutor, der ſeinen Pupillen abſtinirt hat, demjenigen gleichſtellt, der die Tutel niedergelegt, ſo gilt dieß nur in Betreff der Excuſation, bei welcher eine, nur ein völlig geringfügiges Vermögen umfaſſende, und daher für den Vormund ganz müheloſe Tutel nicht mitgezählt wird [71]).

d) Mit Unrecht iſt dagegen von Manchen allgemein behauptet worden, auch die Legate und Fideicommiſſe, welche der Erblaſſer dem suus auferlegt hat, blieben beſtehen, nachdem dieſer ſich abſtinirt hat [73]); der Ausnahmsfall, in welchem dieſelben aufrecht erhalten werden, iſt noch weiter unten zu erwähnen [74]).

Es iſt aber weiter nach dem Schickſale des nachgelaſſenen Vermögens zu fragen, von dem der suus ſich abſtinirt hat. Hier iſt nun zu unterſcheiden:

1) Der Erblaſſer ſelbſt hatte dem suus einen Vulgarſubſtituten beſtellt. Alsdann iſt nicht, wie von Manchen behauptet worden [74a]), durch die bloße Berufung des Subſtituten der suus eben ſo in einem

67) Vgl. L. 12. D. de vulg. et pup. (28. 6.) Hätte der Pupillarſubſtitut ſelbſt unter potestas des Erblaſſers geſtanden, ſo würde er ſeinem (abſtinirten) Bruder als suus ipso iure folgen, und daher nach L. 1. §. 7. D. si quis omissa causa (29. 4.) die pupillariſche Erbſchaft nicht ex testamento ausſchlagen, und ab intestato annehmen können. Hierauf bezieht ſich der oft mißverſtandene und von Faber l. c. err. 3. für ein tribonianiſches Emblema ausgegebene Schlußſatz der L. 42. cit.

68) L. 67. §. 6. D. de ritu nuptt. (23. 2.) L. 3. §. 17. D. de susp. tutorib. (26. 10.)

69) L. 18. D. de tut. et ration. distr. (27. 3.)

70) L. 31. §. 3. D. de excusat. (27. 1.) Vergl. darüber Cujacius recitat. solenn. ad Pauli Quaest. lib. III. opp. V. 1014. Faber iurisprud. Papinianea tit. 24. p. 1104. Glück, Pandectencommentar XXXII. 21, 22.

71) L. 17. pr. eod.

72) Glück, Pandectencommentar XXIX. 240. und die dort citirten. Vgl. Warnkoenig comment. j. rom. T. III. §. 1035. Na. 7.

73) L. 1. §. 4. D. ut in possess. legator. (36. 4.) Faber errores pragmaticor. XXXI. 10. p. m. 237. Francke, Beiträge zur Erläuterung S. 145—148.

74) S. 865.

74a) So namentlich von Bartolus; vergl. Faber errores pragmat. XXXII. 6, 7. Fachineus controversiae iuris IV. 71. p. m. 314. Vinnius selectae quaestiones II. 23.

voluntarius heres verwandelt, wie durch ſeine Einſetzung unter einer Poteſtativbedingung, ſelbſt dann nicht, wenn der Erblaſſer die Subſtitution mit den Worten angeordnet hätte: si filius meus hereditatem meam noluerit; ſondern der Subſtitut gilt für den Fall als berufen, daß der suus ſich abſtiniren ſollte. Eben deßhalb aber, weil der Teſtator für dieſen Fall eine beſondere Verfügung getroffen, kann die Erbportion nicht als erledigt gelten, ſondern die utiles actiones gehen auf den Subſtituten über, der dagegen auch die Erbſchaftsſchulden und alle Laſten zu tragen hat[75]). Stirbt alsdann der abſtinirende suus in unmündigem Alter, ſo wird der Subſtitut, dem die väterliche Erbſchaft ſchon durch Vulgarſubſtitution zugefallen war, nun nach der constitutio Divi Marci auch als Pupillarſubſtitut zu der Erbſchaft des Pupillen gerufen[76]); ein Zuſammentreffen, das außer dieſem Falle überall nicht gedacht werden kann. Hatte der Subſtitut, der nur in casum vulgarem ausdrücklich berufen war, die ihm in Folge des Abſtinirens des suus zugefallene väterliche Erbſchaft abgelehnt, ſo wird nun dieſe ganze Subſtitution als erledigt zu betrachten, und ihm nicht mehr zu geſtatten ſein, bei dem Tode des Pupillen ſich darauf zu berufen, daß jene Subſtitution auch als pupillariſche zu deuten ſei. Umgekehrt wird jener Subſtitut, nachdem er den Erbtheil des abſtinirenden suus angenommen, die auf Grund der ſtillſchweigenden Pupillarſubſtitution ihm ſpäter zufallende Erbſchaft des Pupillen nicht von der Hand weiſen können[77]). Dagegen wird zwar dem ausdrücklich nur in casum pupillarem Berufenen in Folge der erwähnten constitutio Divi Marci geſtattet werden müſſen, wenn der suus ſich abſtinirt, deſſen Erbtheil als Vulgarſubſtitut in Anſpruch zu nehmen[78]); macht er aber von dieſem Rechte keinen Gebrauch, ſo kann er darum, wenn demnächſt der Fall der Pupillarſubſtitution eintritt, von dieſer nicht ausgeſchloſſen werden, denn widrigenfalls würde die Succeſſion in das Vermögen des Pupillen mit Ausſchluß des vielleicht überſchuldeten und deßhalb durch Abſtention zurückgewieſenen Vermögens des Vaters, welche ſchon oben dem Subſtituten vindicirt iſt, überall unmöglich ſein. Gleiches wie in dieſem Falle wird endlich auch alsdann behauptet werden müſſen, wenn der Erblaſſer ausdrücklich geſondert in casum vulgarem, und in casum pupillarem ſubſtituirt hatte.

2) Hatte der suus Miterben, ſo accreſcirt, wenn er ſich abſtinirt, dieſen, da Erſterer ja dem ſtrengen Rechte nach immer noch Erbe iſt, ſein Erbtheil nicht; eben ſo wenig wird aber derſelbe herrenlos, vielmehr fällt er den Miterben, wenn ſie erſt nach der erklärten Abſtention angetreten, reſpective ſich immiſcirt hatten, ipso iure mit allen Laſten zu.

---

75) L. 44. D. de re iudic. (42. 1.) Vergl. auch L. 7. § 10. D. de minoribus (4. 4.), in welcher Stelle jedoch der Ausdruck „abſtiniren" nicht im techniſchen Sinne zu nehmen iſt. Vgl. Otto Papinianus ed. II. p. 470, 471.

76) L. 4. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

77) Arg. L. 10. §. 2. 3. D. de v. et p. subst.

78) Ano. Mein. iſt Faber error. pragmatic. XXXII. 10. Vgl. aber Vinnius sel. quaest. II. 24.

Hatten die Miterben dagegen ihre Erbtheile zur Zeit der Abſtention bereits unwiderruflich erworben, ſo haben ſie die Wahl, ob ſie den Theil des Abſtinirenden cum suo onere annehmen, oder zugleich dieſen ausſchlagen und ihre urſprüngliche Portion aufgeben wollen[79]). Aehnliche Grundſätze gelten auch in dem Falle, wo der ſich nachher abſtinirende suus impubes einen Theil der Erbſchaft an den Univerſalfideicommiſſar reſtituirt hat, für dieſen letzten[80]). Ihre Begründung finden dieſe Sätze in der namentlich im neueren Rechte hervortretenden Anſicht, daß die zuſammen zur Erbſchaft Berufenen den einander Subſtituirten zu vergleichen ſeien[81]).

3) Wenn der suus des libertus, der nach allgemeinen Grundſätzen den Patron von der Erbſchaft ſeines Vaters ausſchließt[82]), ſich von der letzteren abſtinirt, ſo ſoll das nudum nomen heredis, das ihm bleibt, dem (prätoriſchen) Erbrechte des Patrons nicht entgegenſtehen[83]). Verwandt mit dieſem Falle ſind noch zwei andere. Zunächſt ſuccedirt die Mutter, deren aus dem tertullianiſchen SC. ſtammendes Erbrecht dem der Kinder des Erblaſſers weicht[84]), dieſem Letzteren, wenn deſſen suus ſich von der Erbſchaft abſtinirt[85]). Sodann erhält der Prätor das in der von ihm angeordneten Form errichtete Teſtament aufrecht, obgleich daſſelbe der Strenge nach wegen Präterition eines suus nichtig iſt, wenn dieſer suus ſich von der ihm ſolcher Weiſe zugefallenen Inteſtaterbſchaft abſtinirt hat[86]). Bemerkenswerth aber iſt es, daß in allen dieſen drei Fällen die den abſtinirenden suus als nicht vorhanden betrachtende Succeſſion keineswegs als ſich von ſelbſt verſtehend, ſondern nicht ohne Bedenken auf Grund der Billigkeit zugelaſſen wird.

4) Ein Reſcript von Diocletian und Maximian erwähnt, daß wenn der suus ſich abſtinire, der Bruder des Erblaſſers als consanguineus ſuccediren könne[87]). Sowohl dieſe Stelle ſelbſt, als die der In- und Subſcription nach mit ihr zuſammengehörende zweite[88]), ſpricht aber neben der Abſtention von Repudiation, wie ſolche, wo der suus als necessarius ſuccedirt, überall nicht vorkommen kann; es iſt alſo wahrſcheinlich, daß in dem den Kaiſern zur Entſcheidung vorgelegen habenden Falle der Erblaſſer den suus unter einer Poteſtativbedingung

---

79) L. 38. L. 55. L. 56. L. 61. D. de a. v. o. h. Vgl. den Artikel Anwachſungsrecht Bd. 1. S. 273, 274.

80) L. 79. D. ad. SC. Trebellian. (36. 1.)

81) L. 61. §. 1. D. de legat. II. (31.) Artikel Anwachſungsrecht Bd. 1. S. 302.

82) §. 1. Inst. de succ. libert. (3. 7.)

83) L. 6. §. 2. 3. D. de bon. libert. (38. 2.)

84) L. 2. §. 6. D. ad SC. Tertullian. (38. 17.)

85) L. 2. §. 8. eod.

86) L. 17. D. de iniusto rupto. (28. 3.) Vgl. Averanius interpretat. iuris. I. 10.

87) C. 6. C. de legit. her. (6. 58.): Defunctis, suis exstantibus heredibus et abstinentibus vel repudiantibus hereditatem, frater iure consanguinitatis succedere potest.

88) C. 5. C. de repud. vel abstin. hered. (6. 31.) Vgl. Cujacius recitat. solenn. in Cod. VI. 58. In Opp. IX. 858.

berufen, unter welcher Vorausſetzung allerdings der Bruder des Teſtators, nachdem der suus repudiirt hatte (was etwas ungenau auch wohl abſtiniren genannt werden konnte), als heres (worauf der Ausdruck: iure consanguinitatis zu deuten ſcheint[89])) zu ſuccediren befugt war.

Für alle übrigen Fälle pflegt gewöhnlich behauptet zu werden, daß zwar die civilrechtliche Succeſſion ferner ſtehender Erben wegen der fortdauernden Erbesqualität des suus ausgeſchloſſen bleibe, daß aber die Entfernteren nach der Reihenfolge des successorium edictum zur bonorum possessio gelaſſen ſeien[90]). Dieſe Anſicht iſt indeß ſicher irrig. Dem Prätor gelten die Nachlaßgüter, von denen der Succeſſor ſich abſtinirt hat, ſei dieß nun durch in integrum restitutio (des extraneus), oder durch eigentliche Abſtention (des suus), überall nicht als durch das ſucceſſoriſche Edict weiter zu deferirende, ſondern als erledigte, zu denen der Fiscus gerufen wird[91]). Zwar behaupten die Anhänger der gedachten Meinung, dieſer letztere Satz gelte nur von der durch bonorum possessio erworbenen und dann wieder zurückgewieſenen Erbſchaft; während wo, wie bei dem suus, die Erbſchaftserwerbung nach Civilrecht erfolgt ſei, die in den früheren Ordnungen nicht agnoſcirte bonorum possessio immer weiter deferirt werde. Theils aber iſt die vom Prätor gewährte bonorum possessio immer sine re, wenn der in den früheren ordines berechtigte heres die Erbſchaft bereits wirklich erworben hatte[92]), theils würde jene Anſicht zu der weder behaupteten noch in den Quellen irgend begründeten Conſequenz führen, daß, wenn der suus impubes, obgleich er die Erbſchaft ſchon ipso iure erworben, noch außerdem bonorum possessio agnoſcirt habe, die entfernteren Erbberechtigten von der Succeſſion ausgeſchloſſen blieben; daß ſie dagegen in Folge der Abſtention des suus zur prätoriſchen Erbfolge gelangten, wenn Letzterer ſich mit ſeinem civilen Erbrechte begnügt habe. Außer dieſen allgemeinen Gründen fehlt es aber auch nicht an ausdrücklichen Quellenzeugniſſen, daß die Erbſchaft, von welcher der suus ſich abſtinirt hat, den nach ihm Berufenen nicht zufällt. Zu wiederholten Malen näm-

---

89) **Wissenbach** commentat. cathedral. in h. l. p. 697, 698.

90) Die meiſten Juriſten übergehen dieſe vorzugsweiſe wichtige Frage mit vollkommenem Stillſchweigen. Vergl. indeß **Cujacius** observat. XII. 20. **Vinnius** selectae quaest. II. 23. in ſ. **Schweppe**, das röm. Privatrecht 4. Ausg. §. 875. Bd. V. S. 248. Anm. 2. **Warnkoenig** commentarii iuris rom. T. III. §. 1085. Na. 8. 9. v. **Wening-Ingenheim**, Civilrecht, 5. Ausg. v. **Fritz** Bd. V. §. 265 a. E.

91) L. 2. D. de success. ed. (38. 9.) Daß die ſo eben sub 3 und 4 aufgeführten Fälle Billigkeitsausnahmen gegen das Princip der L. 2. ſeien, daß alſo dieſe neben den Fällen der integri restitutio die der eigentlichen Abſtention umfaſſen, erkennen ſchon die Baſiliken-Scholiaſten **Anonymus** und **Enantiophanes** (Sch. z—b. ad. XLV. 2. Basilic. cap. 25. **Fabrot.** VI. 85.) an. Selbſt der, ſo eben als Diſſentient aufgeführte, **Cujacius** ſpricht in der Erläuterung der L. 2. cit. (comment. in lib. VI. respons. Papiniani. Opp. IV. 1006, 1007.) die gleiche Meinung aus. Vgl. auch **Contius** lib. sing. de hereditatib. et bon. poss. in ſ. Opp. Neap. 1725. p. 3. **Faber** error. pragmat. XXIX. 7. p. m. 203.

92) **Caius** III. 87.

lich wird als unmittelbare Folge der Abſtention die von den Erbſchaftsgläubigern vorzunehmende bonorum venditio erwähnt [93]). Nun iſt aber dieſe letztere eine Univerſalſucceſſion, und zwar eine prätoriſche [94]); es muß alſo ſchlechthin für unmöglich erklärt werden, daß ein nachgelaſſenes Vermögen, in welches der Präter bereits eine bonorum possessio gegeben, durch eine zweite bonorum possessio auf einen Anderen übertragen werde. Außerdem wird uns ausdrücklich bezeugt, daß wenn ſich nach erfolgter bonorum venditio und dadurch bewirkter Befriedigung der Gläubiger noch Ueberſchuß der Erbmaſſe ergibt, dieſer nicht den entfernteren Erben zufallen, ſondern dem suus reſtituirt werden ſolle [95]). Allerdings ſprechen die dieſen Grundſatz bekundenden Stellen nur von einem suus impubes; ein Grund aber, warum nur dieſem und nicht auch dem adultus der übrige Activbeſtand des Nachlaſſes herausgegeben werden ſolle, läßt ſich nicht wohl abſehen [96]). Jedenfalls würde nur mit Faber angenommen werden können, daß die Creditoren dieſen Ueberſchuß lucrirten, in keiner Art aber, daß er den entfernteren Erben zufiele.

Bei einer ſolchen Solvenz der Erbſchaften, von welcher der suus ſich abſtinirt hatte, entſteht aber, im Falle dieſer durch Teſtament zu ihr berufen, oder mit einem codicillus ab intestato beſchwert war, die fernere Frage, ob er durch ſeine Abſtention, welche den Gläubigern die Laſt aufbürdet, ihre Befriedigung ſelbſt zu bewirken, zugleich auch die ihm auferlegten Vermächtniſſe ungiltig machen, und den Ueberſchuß der Activa ohne alle Laſt beſitzen könne? Dieſe Frage iſt nun entſchieden zu verneinen. Schon die oben [97]) erwähnte Bemerkung des Ulpian [98]), daß der ſeinem Bruder pupillariſch ſubſtituirte suus die Pupillarſubſtitution nicht ausſchlagen könne, um alsdann den Nachlaß ſeines Bruders auf Grund der geſetzlichen Erbfolge in Anſpruch zu nehmen, zeigt, daß die abſtinirenden sui nicht ab intestato zu ſuccediren befugt ſind. Es muß aber behauptet werden, daß der suus, wenn er nach der Abſtention ab intestato erben will, nicht nur dem Edicte: si quis omissa causa testamenti ab intestato hereditatem possideat unterliegt, und daher den Legataren die Vermächtniſſe bezahlen muß, ſondern daß er zu einer ſolchen Inteſtatſucceſſion überall nicht gelangen kann. Theils nämlich iſt, wie bereits gezeigt worden, die teſtamentariſche Erbſchaft durch die Abſtention des suus überall nicht wie durch die Repudiation

---

93) §. 2. Inst. de hered. qualit. et diff. (2. 19.) L. 79. D. ad SC. Trebellian. (36. 1.) Vgl. L. 71. §. 9. D. de a. v. o. h. L. 18. D. de tut. et ration. distr. (27. 3.) L. 46. §. 1. D. de adm. et peric. (26. 7.) C. 6. C. de repud. vel abst. hered. (6. 31.)

94) Caius III. 78—81. Cicero pro Quintio. 19. (60.) pr. Inst. de successión. subl. (3. 12.) Theophilus ibid. Rein, röm. Privatrecht S. 498.

95) L. 79. D. ad SC. Trebellian. L. 6. pr. D. de rebus auctoritate iudicis. (42. 5.)

96) And. Mein. iſt Faber error. pragmat. XXXI. 10. p. m. 344.

97) Anm. 67.

98) L. 42. pr. in f. de a. v. o. h.

des extraneus erledigt, ſo daß ſie den Inteſtaterben weiter deferirt werden könnte; theils würde der Prätor ſich offenbar ſelbſt widerſprechen, wenn er durch ſeinen Schutz denſelben zu gleicher Zeit als der Erbſchaft völlig fremd geblieben (abſtinirt) betrachten und ihm zu deren vollen Beſitz und Genuß (durch bonorum possessio ab intestato) verhelfen wollte; theils endlich würde, da der abſtinirende suus durch jede Immixtion in alle Rechte und Pflichten des Erben wieder eintritt, und da die Agnition der bonorum possessio immer eine pro herede gestio (Immixtion) in ſich ſchließt, jener suus nothwendig in demſelben Augenblicke, in dem er ſich die Erbſchaft ab intestato zueignen wollte, aufhören als Abſtinirender betrachtet zu werden[99]). Dennoch ſcheint eine Stelle[100]) dem Abſtinirenden die bonorum possessio intestati zu gewähren, und ihn nur der Präſtation der Legate nach dem eben erwähnten Edicte zu unterwerfen. Da dieſes Edict jedoch nicht nur gegen den wahren Erben, ſondern gegen Jeden wirkſam iſt, der pro herede beſitzt[101]), ſo ſcheint in jener Stelle von einem das Teſtament ignorirenden, und daher mit Unrecht die bonorum possessio unde liberi agnoſcirenden suus die Rede zu ſein[102]). Jedenfalls aber wird der suus von dem ihm zufallenden Ueberſchuſſe der Activa den Legataren ganz in der gleichen Weiſe gerecht werden müſſen, wie der unter Repudiation der teſtamentariſchen Succeſſion ab intestato Succedirende nach dem mehrerwähnten Edicte.

Dadurch, daß der suus ſich gegen die Gläubiger darauf berufen, daß er ſich von der Erbſchaft abſtinirt habe, iſt er von der letzteren noch nicht für immer ausgeſchloſſen; vielmehr tritt er durch formloſe Erklärung oder Immixtion ſofort wieder in das urſprüngliche Verhältniß ein[103]). Am häufigſten mochte ein ſolches Rückgängigmachen der Abſtention vorkommen, wenn der Tutor ſeinen Pupillen abſtinirt hatte, und dieſer nach erlangter Mündigkeit die Erbſchaft nicht ſo verſchuldet erachtete, als der Vormund es gethan. Fragten ihn alsdann die Gläubiger in iure, ob er von dieſem ſeinen Rechte Gebrauch machen wolle, ſo konnte er ſich vor der Antwort eine Deliberationsfriſt erbitten[104]). Der suus aber iſt ſchon nach Pandectenrechte nur ſo lange befugt, zur Erbſchaft wieder zurückzukommen, als dieſelbe von den Gläubigern noch nicht verkauft iſt[105]). Nach Juſtinians neueſter Beſtimmung[106])

99) Faber error pragmat. XXXII. 5.
100) L. 1. §. 7. D. si quis omissa causa. (29. 4.)
101) L. 1. §. 9. eod.
102) Vgl. auch L. 8. §. 9. D. de inoff. test. (5. 2.)
103) L. 12. pr. D. de interrogat. in j. (11. 1.) L. 20. §. 4. D. de a. v. o. h. C. 1. 2. C. de rep. vel. abstin. hered. (6. 31.)
104) L. 8. D. de iure deliber. (28. 8.)
105) Arg. L. 24. §. 2. D. de minorib. (4. 4.) C. 6. C. de rep. vel abst. her. (6. 31.) Der Grund, warum es in dem Falle der L. 46. §. 1. D. de admin. et peric. (26. 7.) einer kaiſerlichen Erlaubniß bedurfte, damit der Abſtinirende wieder zu der Erbſchaft gelaſſen werde, ſcheint darin zu liegen, daß die Stadt, deren Schuldner der Erblaſſer war, ſchon eine förmliche Adminiſtration des Nachlaſſes eingeleitet hatte.
106) C. 6. C. cit.

wird aber der majorenne suus auch unter dieſer Vorausſetzung nur binnen drei Jahren nach der Abſtention zugelaſſen; der minorenne suus dagegen und derjenige, der ſich innerhalb des Quadrienniums nach erreichter Majorennität abſtinirt, hat das Recht, die Erbſchaft ſich wieder anzueignen drei Jahre lang nach Ablauf der Friſt der restitutio minorum. Waren die Nachlaßgegenſtände während der Dauer der Minderjährigkeit des suus von den Gläubigern verkauft, ſo ſteht dem Letzteren jetzt ausnahmsweiſe ſowohl gegen die Abſtention als gegen den Verkauf die in integrum restitutio der Minorennen zu. Daß der Erbe, der ſich erſt abſtinirt und dann die Erbſchaft dennoch angenommen hatte, gegen dieſe Annahme wieder in integrum reſtituirt werden könne, ſagen die Quellen nicht ausdrücklich; doch ſcheint die Uebertragung der für die Reſtitution gegen die Antretung einer Erbſchaft geltenden Grundſätze keinem Bedenken zu unterliegen [107]). Karl Witte.

Beneficium cedendarum actionum (Rechtswohlthat der Klagenabtretung) heißt bei den neueren Rechtsgelehrten die Rechtswohlthat, welche dem, welcher aus einer cumulativen Interceſſion zahlen muß, zuſteht, um den Gegner, an den er zahlen muß, zur Abtretung der Klagen ſowohl gegen den Hauptſchuldner [1]), als auch gegen etwaige Mitintercedenten, z. B. die Mitbürgen oder Mitmandatoren zu zwingen. Dieſe Rechtswohlthat kommt nicht allein dem Bürgen [2]), ſondern auch dem Auftraggeber im Creditauftrage (mandatum de credendo) [3]) zweifelsohne zu ſtatten, und gründet ſich auf die Regel, daß, wer nach der Strenge des Rechtes eine Schuld bezahlen muß, welche gar nicht oder nur zum Theil als die ſeine zu betrachten iſt, auf Ceſſion der Foderung gegen den wirklichen Schuldner oder den Mitſchuldner Anſpruch habe [4]). Der Name beneficium cedendarum actionum iſt unrömiſch; vielmehr ſprechen die römiſchen Juriſten in dieſer Beziehung nur von einer doli exceptio [5]). Sie wird in der Form der Einrede gegen die Klage des Gläubigers geltend gemacht, und kann ſogar gegen die iudicati actio vorgebracht werden [6]). Deßhalb rechnen manche neuere Rechtsgelehrten ſie zur Claſſe der privilegirten Einreden. Damit die Wirkungen der Rechtswohlthat recht klar hervortreten, wird es wohl nöthig ſein, auf die Regeln zurückzugehen,

---

107) L. 7. §. 9. 10. D. de minoribus. (4. 4.)

1) L. 13. u. 17. D. de fideiussoribus. (46. 1.) C. 14. C. de fideiussoribus. (8. 41.) L. 27. §. 5. D. mandati. (17. 1.) L. 28. D. ibid. L. 95. §. 10. D. de solutionibus. (46. 3.)

2) L. 17. D. 46. 1. L. 39. D. ibid.

3) L. 41. §. 1. D. 46. 1. L. 27. §. 5. D. 17. 1. L. 95. §. 10. D. 46. 3.

4) Vergl. Mühlenbruch, die Lehre von der Ceſſion der Foderungsrechte (3. Ausg.) S. 412—418.

5) L. 65. D. de evictionibus. (21. 2.) L. 25. D. de administratione et periculo tutorum. (26. 7.) C. un. C. etiam ob chirographariam. (8. 27.)

6) L. 41. §. 1. D. 46. 1.

welche dann zu beobachten ſind, wenn der beklagte Intercedent von der Einrede keinen Gebrauch macht. In dieſem Falle hat derſelbe nach ſtrengem Rechte gegen die Mitintercedenten [7]) gar keine Klage und gegen den Hauptſchuldner gerade nur die, welche aus dem durch die Intercesſion begründeten Verhältniſſe entſtanden iſt, nämlich die mandati oder negotiorum gestorum actio [8]). Macht hingegen der Intercedent von der Rechtswohlthat Gebrauch, ſo erhält er zur eigenen Schadloshaltung alle diejenigen Klagen, welche der Hauptgläubiger, der durch ihn entſchädigt wird, gegen den Hauptſchuldner und die Mitintercedenten haben würde, wenn die Zahlung nicht erfolgt wäre [9]). Die Regeln, nach welchen die Ceſſion verwirklicht wird, ſind folgende: a) die Ceſſion der Klagen muß vollſtändig geſchehen [10]). Alſo müſſen auch die mit der Hauptklage verbundenen Privilegien [11]) und die mit der perſönlichen Klage verbundenen Fauſtpfand- und hypothekariſchen Rechte an den Ceſſionar, welcher ganz an die Stelle des Hauptſchuldners rückt, übertragen werden [12]). b) Die Ceſſion muß zur rechten Zeit geſchehen, d. h. entweder vor der Leiſtung der Zahlung, oder gleich nach der Leiſtung derſelben, wenn ſie nur ſchon vorher bedungen war [13]). Denn ſonſt wird angenommen, es ſei gar keine Klage mehr vorhanden, weil die Foderung durch die Zahlung getilgt iſt [14]), und erloſchene Klagen können bekanntlich nicht mehr cedirt werden [15]). Die Form der Ceſſion iſt nirgends beſonders bezeichnet. Es iſt mithin wohl anzunehmen, daß es die gewöhnliche ſei, d. h. daß ſie durch die Beſtellung des in rem suam procurator verwirklicht werde. Was das Verhältniß des Ceſſionars zum Cedens betrifft, ſo geht aus den Aeußerungen der römiſchen Juriſten hervor, daß man ſich daſſelbe gewiſſermaßen als emtio venditio nominis zu denken habe [16]). Als Verkäufer erſcheint der Cedent; als Käufer der Ceſſionar; als Kaufpreis die geleiſtete Zahlung. Streitig iſt es, ob der Ceſſionar, im Falle Mitintercedenten vorhanden ſind, von dieſen vermöge unſerer Rechtswohlthat das Ganze, was er gezahlt hat, oder nur denjenigen Theil derſelben einklagen dürfe, welcher nach Abzug des eigenen Antheiles an der Schuld, für welche er intercedirt hat, übrig bleibt [17]). Darf man dieſe Streit-

---

7) C. 11. C. 8. 41. L. 39. D. 46. 1.

8) C. 14. C. 8. 41.

9) L. 95. §. 11. D. 46. 3. L. 41. §. 1. D. 46. 1. L. 76. D. 46. 3. L. 65. D. 21. 2. L. 25. D. 26. 7. L. 13. D. 46. 1. C. 14. C. 8. 41. C. 21. C. ibid.

10) C. 21. C. 8. 41. C. 2. C. ibid. L. 59. D. 46. 1.

11) L. 45. §. 9. D. de iure fisci. (49. 14.) C. 7. C. de privilegio fisci. (7. 73.)

12) C. 14. u. 21. C. 8. 41. C. 2. C. ibid. L. 59. D. 46. 1.

13) L. 76. D. 46. 3. C. 14. C. 8. 41. L. 36. D. 46. 1.

14) L. 76. D. 46. 3.

15) L. 95. §. 11. D. 46. 3.

16) L. 17. D. 46. 1. L. 36. D. ibid. C. 14. C. 8. 41. C. 5. C. de solutionibus. (8. 43.)

17) Vergl. Mühlenbruch a. a. O. S. 413.

frage nach den Grundſätzen, welche von den Mitbürgen gelten, entſcheiden, ſo würde die abgetretene Klage gegen die Intercedenten nur in ſo weit zu geſtatten ſein, als nach Abzug des eigenen Antheiles verbleibt. Denn für den eigenen Antheil wird der Bürge im Verhältniſſe zu ſeinen Mitbürgen als Selbſtſchuldner betrachtet [18]. In folgenden Fällen fällt das beneficium cedendarum actionum weg: 1) wenn die Perſon, an welche die Ceſſion erfolgen ſoll, nicht ceſſionsfähig iſt. Dieß tritt z. B. dann ein, wenn der Ceſſionar noch in der väterlichen Gewalt des debitor cessus ſteht [19]. 2) Wenn derjenige, welcher die fremde Schuld bezahlt hat, durch keine juriſtiſchen Gründe zur Bezahlung derſelben verpflichtet war [20]. 3) Wenn der, welcher die Zahlung zu leiſten hat, dieſer Rechtswohlthat entſagt hat [21]. Doch liegt in der ausdrücklichen Verzichtleiſtung auf das beneficium divisionis noch keineswegs eine Entſagung des beneficium cedendarum actionum, da jene Verzichtleiſtung nur auf das Recht des Schuldners, eine Theilung der Klage zu beanſpruchen, bezogen wird. Heimbach.

Beneficium cessionis bonorum (Rechtswohlthat der Güterabtretung) [1]) heißt die Rechtswohlthat, vermöge deren ein inſolventer Schuldner ſeine Gütermaſſe ſeinen Gläubigern überläßt, um ſich von dem Schuldgefängniſſe und der mit dem gewöhnlichen Concursverfahren (bonorum venditio) verbundenen Ehrloſigkeit zu befreien. Dieſe Rechtswohlthat iſt durch eine lex Julia [2]), welche Einige dem Julius Cäſar, Andere dem Auguſtus zuſchreiben [3]), zunächſt nur für Italien eingeführt und erſt ſpäterhin durch kaiſerliche Conſtitutionen auf die Provinzen des römiſchen Reiches ausgedehnt worden [4]). Die Vorausſetzungen, unter welchen dieſe Rechtswohlthat gewährt wird, ſind folgende: 1) der Schuldner muß zur Bezahlung der Schuld entweder verurtheilt worden ſein, oder die Wahrheit der Schuld vor Ge-

---

18) §. 4. Inst. de fideiussoribus. (3. 21.) L. 10. pr. D. 46. 1. L. 51. §. 1. L. 52. §. 1. D. ibid. C. 3. C. 8. 41. C. 10. §. 1. C. 28. C. ibid. Vergl. Mühlenbruch a. a. O. S. 413. Note 377.

19) L. 7. D. de solutionibus et liberationibus. (44. 7.)

20) L. 65. D. 21. 2. C. 5. C. 8. 43.

21) Vergl. Mühlenbruch a. a. O. S. 41.

1) Die vorzüglichſten Schriften, welche die bonorum cessio betreffen, ſind: Dabelow, ausführliche Entwickelung der Lehre vom Concurſe der Gläubiger S. 105—149. C. G. Ulbricht de cessione bonorum secundum ius Romanum et Saxonicum. Lipsiae 1826. 4. Zimmern, Civilprozeß §. 78. S. 247—251, und die kurzen, aber ſehr guten Bemerkungen von Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilprozeſſes, Th. 1. S. 345 flg.

2) Caius inst. III. §. 78. C. 4. C. qui bonis cedere possunt. (7. 71.) In der letzten Stelle hat das Geſetz den Beinamen de bonis cedendis, wenn man es nicht vorzieht, die Worte de bonis cedendis auf das nächſtfolgende Wort beneficium zu beziehen.

3) Dabelow a. a. O. S. 113—115.

4) C. 4. C. 7. 71. Vergl. Spanheim orbis Romanus diss. II. cap. 25. p. 389—398.

nicht bekannt haben [5]). 2) Der Schuldner muß beweiſen, daß ſeine Inſolvenz durch einen unverſchuldeten Unglücksfall veranlaßt worden, z. B. durch räuberiſchen Anfall, Schiffbruch oder Feuersbrunſt [6]). In den Juſtinianiſchen Rechtsquellen findet ſich keine Spur dieſes Erfoderniſſes vor; es läßt ſich aber in der That die Rechtswohlthat nicht anders denken, und zum Ueberfluſſe wird daſſelbe auch dadurch angedeutet, daß der Kaiſer deßhalb angegangen zu werden pflegte und den Gläubigern dann die Wahl ließ zwiſchen Annahme der Ceſſion und fünfjähriger Geſtundung [7]). c) Der Schuldner muß ſchwören, daß er vermögenslos ſei [8]); oder, wie ſich Bethmann-Hollweg [9]) ausdrückt, daß er Alles, was zu ſeinem Vermögen gehört, an ſeine Gläubiger herausgegeben habe. Dieſer Eid iſt ein Manifeſtationseid. Er fällt indeß nach heutigem Rechte weg, da die Novelle, auf die er ſich gründet, nicht gloſſirt iſt. Die bonorum cessio wird in den römiſchen Rechtsquellen als eine Rechtswohlthat dargeſtellt [10]) und in den letzten Zeiten des römiſch-Juſtinianiſchen Rechtes gewöhnlich vom Kaiſer als eine beſondere Vergünſtigung erbeten [11]), in welchem Falle derſelbe den Gläubigern des Bittſtellers gewöhnlich die Wahl ließ, ob ſie die Güterabtretung annehmen, oder eine fünfjährige Geſtundung dem Gemeinſchuldner ertheilen wollten. Daraus ergibt ſich zugleich, daß Niemand zur Abtretung ſeiner Güter gezwungen werden kann, was zum Ueberfluſſe auch noch durch eine beſondere Novelle Juſtinians beſtätigt worden iſt [12]). Den Anſpruch auf dieſe Rechtswohlthat haben im Allgemeinen alle Schuldner, freilich unter der Vorausſetzung des Vorhandenſeins der oben genannten Erfoderniſſe; ſelbſt Hausſöhne können dieſelbe in Bezug auf ihr profectitium und castrense peculium, ja ſogar in Bezug auf das ſogenannte peculium adventitium beanſpruchen [13]), wenn ſchon im älteren Rechte dieſelbe nur freien, ſelbſtſtändigen Menſchen (homines sui iuris) ertheilt zu werden pflegte. Die Form, in welcher ſie den Schuldnern gewährt wird, iſt die des Vertrages zwiſchen den Concursgläubigern und dem Gemeinſchuldner. Darauf deutet eines Theils der Ausdruck bonis cedere, bonorum cessio, anderen Theils der Umſtand, daß auch von Seiten der Gläubiger eine Annahme der Ceſſion erfolgen muß (bonorum cessionem accipere) [14]). Dieſe hat-

5) L. 3. D. de cessione bonorum. (42. 3.)

6) C. 1. C. Th. qui bonis ex lege Julia cedere possunt. (4. 20.)

7) C. 8. C. 7. 71.

8) Nov. 135. c. 1.

9) A. a. D. S. 345.

10) C. 4. C. 7. 71. legis Juliae de bonis cedendis beneficium. C. 8. C. ibid. ad miserabile cessionis bonorum homines veniant auxilium. C. 7. C. ibid. ad cessionis flebile veniens adiutorium. Daher der Titel des Theodoſiſchen Codex lib. 4. tit. 20. Qui bonis ex lege Julia cedere possunt. und des Juſtinianiſchen Codex 7. 71. qui bonis cedere possunt.

11) C. 8. C. 7. 71.

12) Nov. 135. c. 1.

13) C. 7. C. 7. 71.

14) C. 8. C. 7. 71.

ten nämlich nach den Juſtinianiſchen Rechtsquellen die Wahl zwiſchen der Annahme der Ceſſion und der Gewährung einer fünfjährigen Geſtundung. Von Seiten des Gemeinſchuldners wird die ausdrückliche Willenserklärung erfodert, daß er von dieſer Rechtswohlthat Gebrauch mache [15]). Dabei iſt es gleichgiltig, ob die Ceſſion vor dem Prätor (in iure) oder ohne denſelben erklärt wird [16]). Selbſt wenn der Gemeinſchuldner abweſend iſt, kann er von der Rechtswohlthat Gebrauch machen, wenn er nur ſeine Willensmeinung durch Briefe oder Boten zu erkennen gibt [17]). Im älteren Rechte waren bei der Erklärung des Gemeinſchuldners mehrere, uns nicht weiter bekannte Förmlichkeiten hergebracht, welche im Juſtinianiſchen Rechte abgeſchafft ſind [18]). Auch hängt der Gebrauch dieſer Rechtswohlthat ſo ſehr von der Willkür des Gemeinſchuldners ab, daß er ſogar dann, wenn er von derſelben bereits Gebrauch gemacht hat, ſie bis zur Verwirklichung der bonorum venditio unbehindert wieder aufgeben kann [19]). Mithin darf er bis zum angegebenen Zeitpuncte, wenn er will, ſich ſelbſt vor Gericht vertreten (se defendere) oder durch volle Auszahlung der Schuld von der bonorum venditio befreien. — Die Wirkungen der Rechtswohlthat betreffend, ſo iſt wohl zwiſchen allgemeinen und beſonderen zu unterſcheiden. Jene erſtrecken ſich auf den Concurs im Allgemeinen, dieſe auf die Perſon des Gemeinſchuldners allein. Was die allgemeinen Wirkungen anbetrifft, ſo findet auch dann, wenn die Rechtswohlthat geltend gemacht wird, das gewöhnliche Concursverfahren ſtatt. Im älteren Rechte beſtand es in der bonorum venditio [20]), im Juſtinianiſchen in der bonorum distractio [21]). Auch befreit die Rechtswohlthat den Gemeinſchuldner keineswegs von der Verpflichtung zur Nachzahlung [22]); freilich mit der Beſchränkung, daß ein zweites Concursverfahren gegen denſelben erſt dann eingeleitet werden kann, wenn er etwas Bedeutendes erworben hat [23]). Die Beurtheilung deſſen, ob ſo viel vorhanden ſei, daß ein neuer Concurs eröffnet werden könne, fällt dem Magiſtrate anheim [24]). Dieſer ſoll aber die Eröffnung verweigern, wenn der Gemeinſchuldner ſpäter nur ſo viel erworben hat, als zur Beſtreitung ſeines täglichen Unterhaltes gehört [25]). Zur Be-

15) C. 6. pr. u. §. 1. C. 7. 71.

16) L. 9. D. de cessione bonorum. (42. 3.)

17) L. 9. D. 42. 3.

18) C. 6. C. 7. 71. scrupulositate priorum legum explosa.

19) C. 2. C. 7. 71. L. 3. D. 42. 3. L. 5. D. ibid.

20) Caius inst. III. §. 78. L. 3. 5. 6. u. 7. D. 42. 3. C. 4. C. 7. 71.

21) C. 2. C. 7. 71. pr. Inst. de successionibus sublatis. (3. 13.) C. 10. C. de bonis auctoritate iudicis possidendis. (7. 72.)

22) C. 1. C. 7. 71. C. 3. C. 7. 72. L. 4. pr. u. 6. u. 7. D. 42. 3.

23) L. 6. u. 7. D. 42. 3. C. 3. C. 7. 72. C. 7. C. ibid. §. 40. J. de actionibus. (4. 6.) Für dieſen Fall bedurfte es im ſpäteren Rechte nicht einmal einer zweiten Güterabtretung im folgenden Concurſe. Nov. 135. c. 1.

24) L. 6. u. 7. D. 42. 3. C. 3. C. 7. 72.

25) L. 6. D. 42. 3.

friedigung der Concursgläubiger wird nur das gegenwärtige Vermögen des Schuldners verwendet, und ſelbſt von dieſem alles dasjenige ausgeſchieden, was er von fremden Gütern zu verwalten hatte[26]). Doch müſſen ſie die ihnen überlaſſenen Güter im gewöhnlichen Wege des Concurſes zu Gelde machen; als Eigenthum können ſie dieſelben nicht behalten, außer wenn ſie ihnen an Zahlungsſtatt ausdrücklich überlaſſen worden ſind[27]). Was die beſonderen Wirkungen unſerer Rechtswohlthat anbetrifft, ſo laſſen ſich dieſelben auf folgende Puncte zurückführen: a) der Gemeinſchuldner wird dadurch frei von der Perſonalhaft[28]), während gegen die anderen leicht mit Gefängniß verfahren wird[29]). Dabei iſt indeß für die ſpäteren Kaiſerzeiten nicht ſowohl an Privatgefängniſſe, ſondern vielmehr an öffentliche zu denken[30]). b) Der Gemeinſchuldner, welcher von dieſer Rechtswohlthat Gebrauch macht, erleidet keine Ehrenſchmälerung[31]), während in anderen Fällen mit der bonorum venditio auch Infamie verbunden iſt[32]). c) Der Gemeinſchuldner kann ſich gegen alle Foderungen früherer Gläubiger, ſelbſt dann, wenn ſie ſich im Concurſe gar nicht gemeldet haben, mit der Einrede der Güterabtretung (exceptio si bonis cesserit) ſchützen[33]). d) Der Gemeinſchuldner kann, wenn ein zweiter Concurs eröffnet wird, von der Rechtswohlthat der Competenz Gebrauch machen[34]). Dabei iſt es ſtreitig, ob der Gemeinſchuldner die Rechtswohlthat der Competenz auch gegen die Foderungen, welche erſt nach der Güterabtretung entſtanden ſind, geltend machen könne[35]). Thibaut behauptet, daß er es könne, indem er ſich auf mehrere allgemein ſprechende Pandectenſtellen beruft[36]). Doch hat ſchon Puchta[37]) bemerkt, daß dieſe Stellen auch eine beſchränkende Erklärung zulaſſen; zugleich hat ſich derſelbe zur Unterſtützung der gegentheiligen Meinung auf ein argumentum a contrario berufen, welches er aus C. 3. C. de bonis auctor. iud. possid. (7. 72.) entlehnt. Dieſe Stelle iſt indeß ein Reſcript und

---

26) C. 3. C. 7. 72.

27) C. 4. C. 7. 71. C. 6. C. 7. 72.

28) C. 1. C. 7. 71. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne detrahantur in carcerem. C. 8. C. ibid.

29) Vergl. Rudorff im rheiniſchen Muſeum für Philologie Th. II. S. 164 flg.

30) Theod. Cod. de privati carceris custodia. (9. 11.) Justin. Cod. de privatis carceribus inhibendis. (9. 5.) C. 23. C. de episcopali audientia. (1. 4.)

31) C. 8. C. 7. 71. C. 11. C. ex quibus causis infamia irrogatur. (2. 12.)

32) Cic. pro Quinctio c. 15. Caius instit. II. §. 154. Tertull. Apolog. c. 4. Vergl. Marezoll von der bürgerlichen Ehre S. 197—200.

33) L. 4. §. 1. D. 42. 3. C. 3 C. 7. 72. §. 4. Inst. de replicationibus. (4. 14.) L. 17. pr. D. de receptis, qui. (4. 8.)

34) L. 4. pr. D. 42. 3. §. 40. Inst. de actionibus. (4. 6.)

35) Die Literatur dieſer Controverſe ſiehe bei Thibaut, civiliſtiſche Abhandlungen S. 349—351.

36) L. 4. pr. u. §. 1. D. 42. 3. L. 6. D. ibid.

37) Lehrbuch der Pandecten S. 239.

ſchon deßhalb nicht voll beweiſend, weil dieſe Art kaiſerlicher Verordnungen ſich unmittelbar an die in den Suppliken vorliegenden Thatumſtände anſchließt[38]). Auch darüber herrſcht Streit unter den Juriſten, ob dem, welcher von der Rechtswohlthat der Güterabtretung Gebrauch gemacht hat, die Vertretung des Concurſes gegen die Concursſchuldner und Concursgläubiger geſtattet werden könne. Die Zeugniſſe der römiſchen Rechtsquellen ſcheinen für das **Nein** zu ſprechen. Denn eines Theils wird ganz deutlich geſagt, daß dem Concursſchuldner nach der Ceſſion keine Klage in Betreff ſeiner Gütermaſſe zu geſtatten ſei[39]); anderen Theils erblicken die römiſchen Juriſten in der freiwilligen Vertretung der Concursmaſſe von Seiten des Cridars gegen die Concursgläubiger einen Verzicht auf die einmal gebrauchte Rechtswohlthat[40]), was vielleicht mit der von Sabinus und Caſſius aufgeſtellten und von Ulpian gebilligten Meinung zuſammenhängt, daß der Gemeinſchuldner nach der Güterabtretung gar nicht verklagt werden könne[41]).

Heimbach.

Beneficium competentiae (Rechtswohlthat der Competenz) heißt bei den neueren Rechtsgelehrten die Einrede des Schuldners gegen die Klage des Gläubigers, daß er im vorliegenden Prozeſſe auf nicht mehr verurtheilt werde, als der Beſtand ſeines Vermögens zur Zeit der Condemnation beträgt[1]). Der Ausdruck beneficium competentiae findet ſich nirgends in den römiſchen Rechtsquellen; vielmehr gebrauchen die römiſchen Juriſten, um dieſe Rechtswohlthat zu bezeichnen, die Ausdrücke: condemnatio, condemnari in id, quod facere potest. Facere heißt in dieſer Verbindung ſoviel als solvere[2]). Ueber den Inhalt der Rechtswohlthat herrſcht unter den neueren Juriſten Streit. Die ältere, auch von Thibaut[3]) und neuerdings von Mühlenbruch[4]) in Schutz genommene Meinung beſtimmt denſelben dahin, daß vermöge derſelben der Schuldner nicht Alles herauszugeben brauche, was er beſitze, ſondern ſo viel davon zurückbehalten dürfe, als zu ſeiner Ernährung unumgänglich nöthig iſt. Dieſe Meinung ſtützt ſich vorzüglich auf das Zeugniß Ulpian's, welches noch dazu unter dem ganz allgemeinen Titel de diversis regulis iuris antiqui einge-

---

38) Vergl. Thibaut a. a. O. S. 353.
39) L. 17. pr. D. 4. 8.
40) L. 3. u. 5. D. 42. 3.
41) L. 4. §. 1. D. 42. 3. L. 17. pr. D. 4. 8.

1) Literatur: Schömann, Handbuch des Civilrechtes, Bd. 2. S. 63—70. Thibaut, civiliſtiſche Abhandlungen Nr. 16. S. 345—358. Holtius in der bibliothèque du Jurisconsulte (Liège 1826) tom. I. p. 390—405. Schröter in der (tübinger) kritiſchen Zeitſchrift Bd. 4. S. 76—80.
2) L. 82. D. ad legem Falcidiam (35. 2.) si debitor vel solvendo non sit vel centum facere possit. L. 10. D. de re iudicata. (42. 1.) Qui — mutuam pecuniam accepit — quamvis facere non possit, debet condemnari.
3) A. a. O. S. 347—351.
4) Doctrina Pandectarum §. 154.

tragen worden iſt[5]). Es ſteht indeß wohl nicht zu bezweifeln, daß, wenn auch die Worte Ulpian's ganz allgemein gefaßt zu ſein ſcheinen, dieſelben doch ſo ausgelegt werden können, als ob die Rückſicht auf die künftige Ernährung des Schuldners nur in den meiſten Fällen zu nehmen ſei, wo das beneficium competentiae geſtattet wird. Hierzu tritt noch der Umſtand, daß die Berückſichtigung des künftigen Unterhaltes des Schuldners als eine beſondere, von dem beneficium competentiae getrennte Rechtswohlthat von den römiſchen Juriſten dargeſtellt wird[6]). Auch läßt ſich aus der eben vorgetragenen Meinung der Umſtand nicht gehörig erklären, daß bei der Berechnung des Vermögensbeſtandes in manchen Fällen die anderen Schulden des Beklagten im Voraus nicht verabzugt werden[7]). Endlich ſoll die Verurtheilung auch auf ſo viel erſtreckt werden, deſſen ſich der Beklagte argliſtiger Weiſe entäußert hat (quodve dolo malo fecerit, quominus possit)[8]), eine Vorſchrift, welche völlig unerklärlich ſein würde, wenn die Competenzwohlthat die Berückſichtigung des künftigen Unterhaltes in ſich faßte. Auch fehlt es nicht an Zeugniſſen, welche die oben gebilligte Meinung unterſtützen[9]). Nach dem des Theophilus in der Pharaphraſe der Juſtinianiſchen Inſtitutionen lib. IV. tit. 6. §. 37. ed. Reitz tom. II. p. 834. beſteht das Weſen der Competenzwohlthat darin, daß, wenn die Klage auf 100 Goldſtücke lautet, und ich nur funfzig im Vermögen habe, die Verurtheilung nur auf dieſe funfzig lauten kann. In anderen Stellen der Juſtinianiſchen Pandecten[10]) und Inſtitutionen[11]) wird der Ausdruck in id, quod facere potest, condemnari für ſynonym erklärt mit den Worten quatenus eius facultates patiuntur, condemnari und ut non ultra facultates damnetur, — Ausdrücke, welche die Berückſichtigung des künftigen Lebensunterhaltes des Schuldners völlig auszuſchließen ſcheinen. Der Urſprung dieſer Rechtswohlthat und ihr Zuſammenhang mit anderen Rechtsinſtituten der Römer iſt uns unbe-

---

5) L. 173. pr. D. de regulis iuris. (50. 17.) In condemnatione personarum, quae in id, quod facere possunt, condemnantur, non totum, quod habet, extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

6) L. 19. §. 1. D. de re iudicata. (42. 1.) Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest, condemnatur, et quidem is solus, deducto aere alieno. Et inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa. Immo nec totum, quod habet, extorquendum ei puto, sed et ipsi ratio habenda est, ne egeat. Vergl. Hugo, Pandecten (7. Ausg.) S. 245.

7) L. 19. pr. u. §. 1. D. 42. 1. L. 16. D. ibid. L. 49. D. ibid.

8) L. 63. pr. u. §. 7. D. pro socio. (17. 2.) L. 13. §. 1. D. soluto matrimonio. (24. 3.)

9) Dieſe Meinung iſt zuerſt von Schömann, Handbuch des Civilrechtes Bd. 2. S. 63 flg. aufgeſtellt und ſpäter von Holtius in der bibliothèque du Jurisconsulte tom. I. p. 390—405. und Zimmern, römiſcher Prozeß §. 141. Note 2. S. 425 u. 426. mit Gründen unterſtützt worden.

10) L. 21. D. 42. 1.

11) §. 37. Inst. de actionibus. (4. 6.)

kannt. Die Sache iſt bereits dem Labeo[12]) und dem Ofilius[13]) bekannt geweſen und zeitig in das prätoriſche Edict[14]) übertragen worden. Schröter[15]) hat die Vermuthung ausgeſprochen, dieſe Rechtswohlthat ſei der lex Julia de cessione bonorum vorangegangen, um gewiſſen Perſonen die aus der bonorum venditio entſtehende Infamie zu erſparen, und als das beneficium cessionis durch das genannte Geſetz generaliſirt worden ſei, habe man jenen Perſonen wenigſtens den Abzug des Unterhaltes zugeſtanden. Doch hat ſich gegen dieſe Vermuthung ſowohl Holtius[16]), als Zimmern[17]) erklärt. Der Vermögensbeſtand des Schuldners, welchem die Rechtswohlthat zuſteht, wird vom Richter, bei welchem die Klage angebracht wird, nach dem Zeitpuncte, an welchem die Verurtheilung erfolgt, berechnet[18]). Die Schulden des zu Verurtheilenden an Andere kommen in der Regel nicht in Anſchlag[19]). Wahrſcheinlich deßhalb, weil auch hier, wie bei der de peculio actio der Grundſatz gilt: occupantis melior est conditio[20]). Die Art und Weiſe, wie die Rechtswohlthat verwirklicht wird, fällt mit der Form der Verurtheilung zuſammen. Denn in dieſer kann nur gerade diejenige Summe ausgedrückt werden, welche nach dem Urtheile des Richters den Vermögensbetrag des Schuldners ausmacht[21]). Daher in den Juſtinianiſchen Rechtsquellen der häufige Gegenſatz von in solidum condemnari und in id, quod facere possit, condemnari[22]). Iſt die Verurtheilung erfolgt, ſo tritt die prozeſſualiſche Conſumtion der Klage ein, und der Schulder wird ipso iure frei von der Verpflichtung, den Mehrbetrag der Klage zu entrichten[23]). Doch muß derſelbe vor der Condemnation verſprechen, daß er den Reſt nachzahlen werde, wenn er in beſſere Vermögensumſtände komme[24]). Dazu reicht freilich ſchon ein bloßes Verſprechen (nuda promissio) aus; der Stellung von Bürgen oder der hypothekariſchen Sicherheit bedarf es nicht[25]). — Aus

12) L. 18. pr. D. 24. 3.
13) L. 18. §. 1. D. 24. 3.
14) L. 2. pr. D. quod cum eo, qui in aliena potestate est. (14. 5.) L. 22. §. 1. D. 42. 1.
15) In der (tübinger) kritiſchen Zeitſchrift Bd. 4. S. 76—80.
16) In der kritiſchen Zeitſchrift Bd. 4. S. 504.
17) A. a. O. S. 426. Note 7.
18) L. 63. §. 6. D. 17. 2. L. 15. pr. D. 24. 3. L. 53. D. ibidem. Darauf deutet auch die Stellung der L. 16—20. D. 42. 1., welche von unſerer Rechtswohlthat handeln unter den Titel de re iudicata.
19) L. 16. D. 42. 1. L. 19. pr. u. §. 1. D. ibid. L. 49. D. ibid.
20) L. 19. pr. D. 42. 1.
21) Theoph. paraphr. IV. 6. §. 37. ed. Reitz tom. II. p. 834 sq. Darauf deuten auch die Ausdrücke in id, quod facere potest, condemnari und quatenus facere possit, condemnari.
22) L. 41. pr. §. 1. u. 2. D. 41. 2. §. 37. Inst. 4. 6. C. un. §. 7. C. de rei uxoriae actione tollenda. (5. 13.)
23) Daher der Ausdruck actio in id, quod facere potest, danda est (L. 30. D. 42. 1.) und die Worte des prätoriſchen Edictes actionem, causa cognita, dabo in id, quod facere potest. (L. 2. pr. D. 14. 5.)
24) L. 63. §. 4. D. 17. 2. C. un. §. 7. C. 5. 13.
25) L. 63. §. 4. D. 17. 2.

dem Geſagten erſcheint ſich ſo viel als gewiß zu ergeben, daß es eine bei den römiſchen Rechtsgelehrten ſehr gewöhnliche Vorſtellung war, ſich die Klage, in der dem Beklagten die Rechtswohlthat der Competenz zuſteht, gleich von Anfang an als auf die Summe der Condemnation beſchränkt zu denken [26]). Damit hängt es denn wohl zuſammen, wenn an mehreren Stellen [27]) die Zuläſſigkeit der Rechtswohlthat bei der iudicati actio bezeugt wird. Die Form, in welcher hier dieſelbe gewährt wird, iſt die doli exceptio [28]). Ueberhaupt kann es wohl als allgemeine Regel gelten, daß ſie in der Form der Exception geltend gemacht wird [29]). Daraus iſt die Anſicht neuerer Rechtsgelehrten entſtanden, daß ſie zu den ſogenannten privilegirten Einreden zu rechnen ſei. Mit dem Geſagten hängt es wohl zuſammen, wenn demjenigen, welcher, ohngeachtet ihm unſere Rechtswohlthat zuſteht, die Zahlung der ganzen Schuld leiſtet, die condictio indebiti zum Zwecke der Rückfoderung des Zuvielgezahlten abgeſprochen wird [30]). Die Gründe, aus welchen dieſe Rechtswohlthat geſtattet wird, ſind höchſt perſönlich. Daher kommt es eines Theils, daß die Rechtswohlthat weder den Erben, noch den Bürgen des Hauptſchuldners zu Gute kommt [31]), wenn gleich der Defenſor dieſelbe beanſpruchen darf [32]); anderen Theils erklärt ſich daraus der Umſtand, daß die Perſonen, welchen ſie zuſteht, derſelben keineswegs giltiger Weiſe entſagen können [33]). Man ſah es nämlich als eine Verletzung der guten Sitten an, wenn dieſe, gewiſſen Perſonen geſchuldete Ehrenbezeugung von Seiten des Klägers unbeachtet gelaſſen würde [34]). Eine Ausnahme von dieſer Regel findet wohl dann ſtatt, wenn die Rechtswohlthat durch einen ſpeciellen Vertrag zwiſchen dem Gläubiger und dem Schuldner begründet wird [35]). Denn hier kommen wohl alle Regeln zur Anwendung, welche von den Verträgen überhaupt gelten. Unter den einzelnen Perſonen, welchen die Competenzwohlthat zukommt, geht der, welcher zuerſt kommt, den übrigen vor, d. h. die anderen mögen warten, bis der Schuldner wieder zu Vermögen kommt, damit ihre Klage nicht umſonſt conſumirt werde [36]). Doch gehen privilegirte Gläubiger auch hier unbedingt den übrigen vor [37]).

26) L. 30. D. 42. 1. L. 2. pr. D. 14. 5. L. 25. D. 42. 1. L. 41. §. 2. D. ibid.
27) L. 41. §. 2. D. 42. 1. L. 33. pr. D. de donationibus. (39. 5.) L. 17. §. 2. D. 24. 3. L. 5. pr. D. 14. 5.
28) L. 17. §. 2. D. 24. 3.
29) L. 17. §. 1. D. 24. 3. L. 7. pr. D. de exceptionibus. (44. 1.) L. 41. pr. D. de re iudicata. (42. 1.)
30) L. 8. u. 9. D. de condictione indebiti. (12. 6.)
31) L. 63. §. 1. u. 2. D. pro socio. (17. 2.) L. 12. D. 24. 3. L. 13. u. 14. pr. D. 24. 3. L. 15. §. 1. u. 2. D. ibid. L. 7. pr. D. de exceptionibus. (44. 1.) L. 24. pr. u. §. 1. D. 42. 1. L. 25. D. ibid.
32) L. 23. D. 42. 1. L. 63. §. 1. D. 17. 2. L. 14. pr. D. 24. 3.
33) L. 14. §. 1. D. 24. 3. L. 17. pr. D. ibid.
34) L. 14. §. 1. D. 24. 3. L. 15. §. 2. u. L. 16. D. ibid.
35) L. 49. D. de pactis. (2. 14.)
36) L. 19. pr. u. §. 1. D. 42. 1. L. 3. D. 14. 5.
37) D. 3. D. 14. 5.

Die Fälle, in welchen gewiſſen Perſonen die Competenzwohlthat ertheilt wird, ſind durch den Ausſpruch der Geſetze feſtgeſtellt. Es dürfen aber dieſe Zeugniſſe der römiſchen Rechtsquellen nicht extenſiv erklärt werden, da die Rechtswohlthat nicht die Regel, ſondern vielmehr die Ausnahme bildet. Folgende Perſonen genießen zweifelsohne die Competenzwohlthat: a) Soldaten ſteht dieſelbe gegen alle Foderungen zu. Ob dieß Privilegium auch Veteranen, die eine ehrenvolle Miſſion erhalten haben, zu Gute komme, dürfte zu bezweifeln ſein [38]). Für eine derartige Ausdehnung ſcheinen die in den angeführten Stellen gebrauchten Perfecten zu ſprechen. b) Diejenigen, welche während der väterlichen Gewalt Schulden contrahirt haben, können gegen Foderungen, welche daraus entſtehen [39]), die Competenzwohlthat beanſpruchen, wenn ſie nicht ſehr lange, nachdem die väterliche Gewalt beim Leben des Vaters oder, nachdem ſie durch deſſen Tod aufgehoben worden iſt, ſofern ſie wenig oder nichts von ihm geerbt haben, jener Foderungen halber verklagt werden [40]). Hier wird die Rechtswohlthat nach vorgängiger causae cognitio ertheilt [41]). Dabei hat der Richter in Erwägung zu ziehen, daß der Zeitraum, welcher nach der Auflöſung der väterlichen Gewalt abgelaufen iſt, nicht zu groß ſei [42]); auch iſt es ſeiner Beurtheilung anheim geſtellt, ob es nicht beſſer ſei, im Fall der Sohn Etwas vom Vater geerbt hat, die Klage des Gläubigers auf die Größe des Erbtheiles zuzulaſſen, oder gegen dieſelbe die Competenzeinrede zu geſtatten [43]). Gegen Foderungen aus Delicten, oder wenn beim Abſchluß des Contractes der Hausſohn ſich argliſtiger Weiſe für einen freien, ſelbſtſtändigen Mann ausgegeben hat, findet die Berufung auf die Competenzwohlthat nicht ſtatt [44]). c) Wer früherhin im Concurſe von der Rechtswohlthat der Güterabtretung Gebrauch gemacht hat, kann hinſichtlich des Vermögens, welches er nach der Ceſſion erworben hat, die Competenzwohlthat beanſpruchen, wenn er von ſeinen Concursgläubigern ſpäterhin wegen der Nachzahlung des Geſchuldeten belangt wird [45]). Gleichgiltig iſt es dabei, ob den Gläubigern durch die Abtretung der Güter Etwas zugekommen iſt oder nicht [46]). Eine ſolche Nachklage wird indeß nur dann geſtattet, wenn der Cedent etwas Bedeutendes erworben hat [47]), und die Beurtheilung dieſes Thatumſtandes iſt dem Ermeſſen des Prätors anheim geſtellt [48]). Jedenfalls muß aber dem Ge-

38) L. 6. pr. D. 42. 1. L. 18. D. ibid.

39) Gegen ſpäter entſtandene Obligationen findet die Berufung auf die Rechtswohlthat nicht ſtatt. L. 3. D. 14. 5.

40) L. 2. 4. u. 5. D. 14. 5. L. 49. D. 42. 1.

41) L. 2. pr. u. §. 1. D. 14. 5.

42) L. 4. §. 4. D. 14. 5.

43) L. 4. pr. D. 14. 5.

44) L. 4. §. 1. u. 2. D. 14. 5.

45) L. 4. u. 6. D. de cessione bonorum. (42. 3.) §. 40. J. de actionibus. (4. 6.) C. 3. C. de bonis auctoritate iudicis. (7. 72.)

46) L. 4. §. 1. D. 42. 3.

47) L. 6. u. 7. D. 42. 3.

48) L. 7. D. 42. 3. C. 3. C. 7. 72.

meinſchuldner Alles gelaſſen werden, was ihm aus Mitleiden, z. B. des Unterhaltes halber vermacht worden iſt[49]. d) Dem Schenker ſteht die Competenzwohlthat zu, wenn er aus der Schenkung belangt wird[50]. In dieſem Falle wird bei der Vermögensberechnung des Schenkers auch Alles, was derſelbe Anderen ſchuldig iſt, im Voraus verabzugt[51]. Auch muß dem Schuldner aus dem Beſtande ſeiner Güter wenigſtens ſoviel verbleiben, als zu ſeiner Ernährung nothwendig iſt[52]. Neuere Rechtsgelehrten bezeichnen dieſen letzten Theil der Rechtswohlthat mit dem Namen beneficium, ne egeat. e) Die, welche in Geſellſchaftsverhältniſſen zu einander ſtehen, haben die Competenzwohlthat gegen die aus dem Geſellſchaftscontracte entſtehende Klage (pro socio actio), ohne Unterſchied, ob die Societät nur Einen Gegenſtand betrifft oder eine allgemeinere iſt[53]. f) Der Ehemann, ſein Vater und ſeine Kinder genießen die Competenzwohlthat gegen die dotis actio[54]. g) Der Schwiegervater kann ſich auf dieſe Rechtswohlthat berufen, wenn er wegen des verſprochenen Heurathsgutes während der Dauer der Ehe belangt wird[55]. Nach der Auflöſung der Ehe wird ihm die Rechtswohlthat nicht mehr geſtattet[56]. h) Die Eltern können dieſe Rechtswohlthat gegen ihre Kinder[57], i) die Patrone, deren Kinder und Eltern gegen die Freigelaſſenen[58], k) die Ehegatten gegen einander[59]) geltend machen. Im zuletzt genannten Falle iſt ihre Anwendung nur auf die Dauer der Ehe beſchränkt. Dem Ehemanne iſt ſie zweifelsohne zuerſt gegen die Dotalklage der Ehefrau geſtattet und erſt ſpäterhin durch eine Conſtitution des Antoninus Pius auch bei anderen Contractsklagen der Ehefrau zugeſichert worden. Auf die Ehefrau iſt die Rechtswohlthat aus Rückſicht auf die Grundſätze der Billigkeit erſt ſpäterhin von den römiſchen Rechtsgelehrten übertragen worden. Nur

---

49) L. 7. D. 42. 3.

50) L. 54. D. 24. 3. L. 19. §. 1. D. 42. 1. L. 30. L. 49. L. 50. D. ibid. §. 38. Inst. 4. 6.

51) L. 54. D. 24. 3. L. 19. §. 1. D. 42. 1. L. 49. D. ibid. Es gilt hier die Regel: bona intelliguntur, deducto aere alieno.

52) L. 19. §. 1. D. 42. 1. L. 30. D. ibid.

53) §. 38. Inst. 4. 6. L. 63. pr. D. 17. 2. Dagegen ſpricht freilich Ulpian in L. 16. D. 42. 1. Er zählt da die Perſonen auf, welchen die Competenzwohlthat zuſteht; qui pro socio, ſagt er, conveniuntur. Socium autem omnium bonorum accipiendum est. Wenn dieß ſo viel heißen ſoll, als die Rechtswohlthat findet nur bei der societas omnium bonorum ſtatt, ſo ſagt derſelbe Juriſt in L. 63. pr. D. 17. 2. mit ausdrücklichen Worten das Gegentheil.

54) Vom Ehemanne ſprechen L. 12. D. 24. 3. L. 17. §. 2. D. ibid. L. 21. D. 42. 1. L. 23. D. ibid. L. 24. §. 1. D. ibid. Von dem Vater des Ehemannes ſprechen L. 15. §. 2. D. 24. 3. L. 21. D. ibid. Von den Kindern des Ehemannes ſpricht L. 18. pr. D. 24. 3.

55) L. 21. D. 42. 1. L. 22. pr. D. ibid. L. 17. pr. D. 24. 3. L. 48. D. de iure dotium. (23. 3.)

56) L. 22. pr. D. 42. 1. L. 48. D. 23. 3.

57) L. 17. D. 42. 1. L. 19. pr. D. ibid.

58) L. 18. D. 42. 1. L. 19. pr. L. 49. D. ibid. L. 30. D. ibid.

59) L. 20. D. 42. 1.

bei der rerum amotarum actio ſindet die Berufung auf die Rechtswohlthat nicht ſtatt[60]. — Zweifelhafter dürften nach den Zeugniſſen der Rechtsquellen folgende Fälle der Competenzwohlthat ſein: a) Geſchwiſter können dieſelbe unter einander nach der heutigen Praxis beanſpruchen. Es beruht dieſe Annahme auf dem in L. 63. pr. D. pro socio (17. 2.) für die Competenzwohlthat der Geſellſchafter angegebenen Grunde, daß das Verhältniß derſelben dem der Geſchwiſter unter einander ſehr ähnlich ſei. b) Diejenigen, welche nach Nov. 135. zum Eide gelaſſen werden, um ihre Vermögensloſigkeit zu bekräftigen, ſollen die Competenzwohlthat genießen[61]. In dieſem Geſetze iſt indeß keine beſondere Rechtswohlthat der Ejuration eingeführt, ſondern nur der Grundſatz feſtgeſtellt worden, daß Niemand vom Magiſtrate zur Güterabtretung gezwungen werden könne; mit dem Zuſatze, daß die, welche dieſe Rechtswohlthat gebrauchen, vorher ihre Inſolvenz eidlich bekräftigen[62]. In der heutigen Praxis dürfte indeß dieſer Competenzfall ſchon deßhalb keine Berückſichtigung verdienen, weil das Geſetz, auf welches er ſich ſtützt, nicht gloſſirt iſt. c) Derjenige, welcher von fremder Wohlthat lebt, ſoll nach der Praxis beim Concurſe ſeines Ernährers fodern können, daß ihm nicht der Unterhalt entzogen werde. Man ſchreibt dem Letzteren in dieſer Beziehung ein beneficium competentiae ex iure tertii zu. Allein wenn es ſchon an und für ſich unrichtig iſt, die Competenzwohlthat zu geſtatten, wenn der Alimentator unbedingt zur Verabreichung der Alimente verpflichtet iſt, ſo muß es noch viel unrichtiger ſein, von einer dem Erſteren zuſtehenden Competenzwohlthat dann zu reden, wenn der Letztere freien Einfluß auf die Alimente und deren Art hat[63]. d) Den Beamten ſoll nach der heutigen Praxis, wenn ihre Beſoldung auf dem Wege der Execution in Anſpruch genommen wird, von derſelben ſo viel gelaſſen werden, daß ſie nicht darben. Ein Gleiches gilt nach dem canoniſchen Rechte auch für die geiſtlichen Beneſiziaten, welchen nach der Uſualerklärung von c. 3. X. de solutionibus (3. 23.), wenn ſie Schulden halber ausgeklagt werden, von den Einkünften des Beneſizes ſo viel gelaſſen werden muß, daß ſie nicht darben, weil ſie ja ſonſt außer Stand geſetzt würden, ihr Amt länger zu verwalten[64].

In folgenden Fällen iſt die Berufung auf die Rechtswohlthat der Competenz für immer ausgeſchloſſen: 1) bei allen Klagen, welche aus einem Delicte entſtehen[65]; 2) bei allen Klagen, welche aus erlaubten Geſchäften entſtehen, deren Abſchluß aber der Privilegirte argliſtiger Weiſe veranlaßt hat[66]; 3) wenn der Privilegirte in der Einlaſſung

---

60) L. 52. D. 42. 1.

61) Vergl. Mühlenbruch doctr. Pand. tom. I. §. 154.

62) Vergl. Puchta a. a. O. S. 241.

63) Siehe Puchta a. a. O. S. 240.

64) J. H. Boehmer ius ecclesiasticum Protestantium tom. II. lib. 3. tit. 23. §. 20 sq. und Eichhorn, Grundſätze des Kirchenrechtes Th. 1. S. 537—539.

65) L. 4. §. 1. D. 14. 5. L. 52. D. 42. 1.

66) L. 4. §. 1. D. 14. 5. L. 6. D. ibid. L. 22. §. 1. D. 42. 1.

auf die Klage die Exiſtenz der Bedingung, unter welcher ihm allein das Privilegium zuſtehet, in Abrede ſtellt und nachher durch den Beweis der Klage vom Gegentheil überführt wird, z. B. wenn der Geſellſchafter verklagt wird und den Abſchluß des Geſellſchaftscontractes in Abrede ſtellt[67]).

Helmbach.

Beneficium dationis in solutum (Rechtswohlthat der Hingabe an Zahlungsſtatt)[1]) heißt die Rechtswohlthat, vermöge welcher der Schuldner, der die geſchuldete Geldſumme aufzubringen nicht im Stande iſt, ſeinen Gläubiger zwingen kann, anſtatt der geſchuldeten Geldſumme Sachen, die ihm, dem Schuldner, angehören, nach einer beſtimmten Taxe anzunehmen[2]). Gewöhnlich kommt dieſe Rechtswohlthat dem Schuldner nicht zu ſtatten, weil das Object der Obligation ſelbſt geleiſtet werden muß[3]). Daher die Regel: aliud pro alio invito creditore solvi non potest[4]). Eine Anwendung dieſer Regel iſt es, daß, im Fall etwas Anderes als eine Geldſumme das Object der Obligation iſt, der Gläubiger gewöhnlich nicht mit Geld abgefunden werden kann[5]). Die Idee, welche die römiſchen Juriſten in den Fällen der in solutum datio zu Grunde legen, iſt die, daß zwiſchen dem Gläubiger und dem Schuldner eine Art von Kauf abgeſchloſſen werde[6]). Die Sache, welche dem Gläubiger taxirt übergeben wird, gilt als Object des Contractes; die alte Schuld wird als Kaufpreis angeſehen; als Verkäufer gilt der Schuldner, als Käufer der Gläubiger. Aus dieſer Idee ergeben ſich folgende für die in solutum datio wichtige Folgerungen: a) an Zahlungsſtatt können alle Sachen hingegeben werden, welche verkäuflich ſind, ſelbſt außenſtehende Foderungen[7]). b) Die aus der in solutum datio entſpringenden Klagen ſind für den Gläubiger die actio emti utilis, für den Schuldner die venditi utilis[8]). c) Aus der in solutum datio entſpringen für den Schuldner dieſelben Verbindlichkeiten, wie wenn er die Sache verkauft hätte; daher die Ver-

---

67) L. 22. §. 1. D. 42. 1.

1) Vergl. Pothier Pandectae Iustinianeae lib. 46. tit. 3. pars II. art. V. §. 1. tom. III. p. 275—277. Brissonius de solutionibus lib. 1. p. 144—148, beſonders Marezoll über die datio in solutum in Löhr's Magazin für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung, Bd. IV. Heft 2. S. 230 bis 246.

2) In solutum dare findet ſich nicht ſelten in den römiſchen Rechtsquellen vor. L. 46. §. 2. D. de solutionibus. (46. 3.) Analog iſt auch in solutum suscipere in C. 16. C. de solutionibus. (8. 43.) Häufiger kommt indeß in den römiſchen Rechtsquellen der Ausdruck pro soluto dare vor.

3) Vergl. Brissonius l. c. lib. 1. p. 144.

4) L. 2. §. 1. D. de rebus creditis. (12. 1.) C. 16. C. de solutionibus. (8. 43.)

5) L. 71. §. 3. D. de legatis I. (30.)

6) C. 4. C. de evictionibus. (8. 45.) Nam huiusmodi contractus vicem venditionis obtinet. L. 24. pr. D. de pignoraticia actione. (13. 7.)

7) C. 6. C. de obligationibus et actionibus. (4. 10.)

8) Arg. L. 24. pr. D. 13. 7.

bindlichkeit deſſelben, für die Eviction der Sache einzuſtehen[9]). — Damit aber durch die in solutum datio die alte Schuld aufgehoben werde, iſt nothwendig: a) daß die an Zahlungsſtatt hingegebene Sache definitiv dem Gläubiger verbleibe[10]); b) daß ſie gerade dieſelbe ſei, welche der Gläubiger und Schuldner von Anfang an gemeint haben[11]); c) daß die Sache gerade ſo viel werth ſei, als die Quantität der Schuld beträgt[12]). Iſt aus Irrthum eine Sache von höherem Werthe hingegeben worden, ſo findet die condictio indebiti ſtatt, wenn nur die übrigen Vorausſetzungen der Klage vorhanden ſind. Iſt hingegen die Sache argliſtiger Weiſe über ihren Werth hinaus taxirt worden, ſo bleibt die alte Schuld fortbeſtehen, wenn das, was am wahren Werthe der Sache fehlt, nicht erſetzt wird[13]). Die Art und Weiſe, wie die alte Schuld erliſcht, iſt in den Juſtinianiſchen Rechtsquellen nicht weiter bezeichnet[14]). Indeß erfahren wir aus Cajus[15]), daß darüber ſchon unter den alten Juriſtenſchulen Streit war. Die Sabinianer, zu denen ſich dieſer Juriſt ſelbſt rechnet, behaupteten, die alte Obligation beſtehe ipso iure auch nach der datio in solutum fort, aber dem Schuldner ſtehe die doli exceptio zur Seite, im Fall der alte Gläubiger, der durch das Hingeben an Zahlungsſtatt befriedigt worden, das ihm aus der alten Obligation zuſtehende Klagerecht geltend machen wolle. Die Proculianer dagegen nehmen an, daß die alte Schuld durch die Hingabe an Zahlungsſtatt ipso iure erlöſche. Aus dem Geſagten ergibt ſich zugleich auch das noch als gewiß, daß die einmal geſchehene Hingabe an Zahlungsſtatt unwiderruflich iſt[16]). Auch erhellt dieß zum Ueberfluſſe noch aus der Anſicht der römiſchen Juriſten, daß ſie zu den Verträgen zu zählen ſei[17]). — Der Fall, in welchem die Rechtswohlthat dem Schuldner gegen den Willen des Gläubigers zu ſtatten kommt, beruht auf geſetzlicher Verfügung, und läßt ſich als Ausnahme von der Regel nicht auf ähnliche Fälle analogiſch anwenden. Bei allen chirographariſchen Schulden, deren Gegenſtand eine Summe baares Geld iſt[18]), kann nach Juſtinianiſchem Rechte der Schuldner dieſe Rechtswohlthat beanſpruchen, wenn er in der Lage iſt, daß er nur durch dieſelbe der drohenden Nothwendigkeit der bonorum cessio entgehen kann. Zwar erfodern manche Rechtsgelehrten noch, daß der Schuldner ſeine Sachen bereits vergeblich feil geboten habe; allein die Erwähnung

---

9) C. 4. C. 8. 45.
10) C. 4. C. 8. 45. C. 4. C. qui bonis cedere possunt. (7. 71.) L. 46. pr. D. 46. 3.
11) L. 50. D. 46. 3.
12) L. 26. §. 4. D. de condictione indebiti. (12. 6.)
13) L. 46. § 2. D. 46. 3.
14) C. 17. C. 8. 43., pr. Inst. quibus modis tollitur obligatio. (3. 30.)
15) Inst. III. §. 168.
16) C. 10. C. 8. 43. C. 24. C. ibid. C. 13. C. de pignoribus et hypothecis. (8. 14.)
17) C. 4. C. 8. 45.
18) Nov. 4. cap. 3. §. 1. Vergl. Marezoll a. a. O. Th. 4. S. 231—234.

des vergeblichen Feilbietens in der Novelle, welche dieſe Rechtswohlthat eingeführt hat[19]), hängt ſo genau mit der ebendaſelbſt erwähnten Nothwendigkeit der Ceſſion zuſammen, daß die letztere nicht ohne das erſtere gedacht werden kann. Auch Kirchen und milden Stiftungen kommt dieſe Rechtswohlthat zu ſtatten[20]). Die Art und Weiſe, in welcher die Hingabe an Zahlungsſtatt im angegebenen Falle verwirklicht wird, iſt folgende[21]). Zuerſt muß der Schuldner, wenn er bewegliche Sachen beſitzt, dieſe dem Gläubiger anſtatt des geſchuldeten Geldes überlaſſen. Das Wahlrecht unter den Einzelſachen ſteht dem Gläubiger zu. Sind keine beweglichen Sachen vorhanden, ſo kommt die Reihe an die unbeweglichen. Allein auch dieſe können dem Gläubiger nicht ſofort aufgedrungen werden, ſondern der Schuldner muß ſie erſt ausbieten und denjenigen Käufer annehmen, welchen der Gläubiger ihm verſchafft; wobei es ſich freilich von ſelbſt verſteht, daß er nur annehmliche Gebote zu berückſichtigen braucht. Jedoch muß der Schuldner dabei vor dem Abſchluſſe des Contractes, nach richterlichem Ermeſſen, ſo weit es thunlich iſt, dafür Caution leiſten, daß er mit dem aus dem Grundſtücke zu löſenden Gelde denſelben befriedigen wolle[22]). Iſt auch kein Käufer zu finden, welcher auf die Grundſtücke ein annehmliches Gebot thut, ſo ſoll mit dieſen die datio in solutum und zwar auf folgende Art verwirklicht werden. Es werden ſämmtliche Grundſtücke genau vom competenten Richter taxirt, und hierauf dem Gläubiger nach deſſen eigener Auswahl ſo viele von ihnen, als nach der Taxation zur Deckung der Schuldfoderung nöthig ſind, überlaſſen[23]). Bei dieſem Verfahren genießen indeß milde Stiftungen nach einer ſpäteren Novelle Juſtinians[24]) einen doppelten Vortheil. Denn im Fall dieſe Schuldnerinnen ſind, hat der Gläubiger nicht die Befugniß, die Verabfolgung der beſten Grundſtücke zu verlangen, ſondern er muß es ſich gefallen laſſen, daß ihm Ländereien von mittler Güte, theils gute, theils ſchlechte gegeben werden. Und wenn in der Regel die Grundſtücke dem Gläubiger blos nach dem Taxwerthe angerechnet werden, ſo genießen milde Stiftungen darin einen Vorzug, daß ihre Grundſtücke ihren Gläubigern um ein Zehntheil höher, als der Taxwerth beträgt, angerechnet werden[25]).

19) Nov. 4. c. 3. §. 1. Si enim non sit idoneus pecuniarum debitor nec ullus emtor sit, nihil aliud facturus erat, quam propriis bonis cedere.

20) Nov. 120. c. 6.

21) Vergl. Marezoll a. a. O. Th. 4. S. 237—240.

22) Nov. 4. c. 3. Zwar hat Cuiacius in der expositio Nov. 4. die betreffenden Worte der Novelle auf eine dem Käufer zu leiſtende Caution wegen Eviction bezogen; allein Julian iſt dagegen in der epitome Nov. const. 3. cap. 11. Vergl. Marezoll a. a. O. Th. 4. S. 238.

23) In Nov. 4. c. 3. iſt zwar nicht ausdrücklich bemerkt, daß der Gläubiger die Auswahl unter den Grundſtücken habe. Allein es ergibt ſich das indirect aus Nov. 120. c. 6, wo als Ausnahme von der gewöhnlichen Regel der in solutum datio bemerkt wird, daß der Gläubiger einer frommen Stiftung dieſe Wahl nicht habe.

24) Nov. 120. c. 6.

25) Nov. 120. c. 6.

Uebrigens muß der Schuldner dem Creditor jedenfalls wegen Eviction Caution leiſten, und zwar ſo ſichere, als er eben ſeinen Umſtänden nach zu leiſten vermag[26]). — Ueber den geſchichtlichen Urſprung der Rechtswohlthat iſt man im Dunkeln. Daß Kaiſer Juſtinian nicht der Erſte geweſen iſt, welcher ſie angewendet hat, darüber iſt man einverſtanden. Eine lex Julia des Cäſar bereits verfügte, um den durch durch die Bürgerkriege geſunkenem Credit der Hauptſtadt aufzuhelfen, daß die Schuldner befugt ſeien, ihre Gläubiger mit ihren Grundſtücken abzufinden, und zwar nach der Schätzung, welche ihnen vor dem Ausbruche des bürgerlichen Krieges zukam[27]). Heimbach.

Beneficium deliberandi. Während derjenige, der in den Nachlaß eines Erblaſſers als bonorum possessor ſuccediren wollte, in jeder Ordnung des ſucceſſoriſchen Edictes, um nicht durch Zeitablauf präcludirt zu werden, je nachdem er zu den parentes et liberi des Erblaſſers gehörte oder nicht, binnen einem Jahre, oder binnen 100 Tagen von der Berufung an bonorum possessio agnoſciren mußte[1]), kannte das Civilrecht eine ſolche Präcluſivfriſt für die vom heres vorzunehmende Antretung der Erbſchaft, wenn nicht etwa der Teſtator ſelbſt eine ſolche durch Auferlegung eine perfecta cretio beſtimmt hatte[2]), überall nicht. Um indeß die Ungewißheit zu beendigen, die aus der bis zur wirklichen Antretung oder pro herede gestio dem Erben ohne Zeitbeſchränkung bleibenden Willkür, die Erbſchaft anzutreten oder auszuſchlagen, hervorgehen mußte, geſtattete der Prätor den Intereſſenten, namentlich den Erbſchaftsgläubigern, Vermächtnißnehmern, Miterben, Subſtituten und Inteſtaterben, unter den Letzteren namentlich auch den zur querela inofficiosi testamenti Berechtigten[3]), den jetzt zunächſt berufenen Erben in iure zu fragen, ob er Erbe ſei oder nicht[4]). Antwortete er alsdann bejahend, ſo lag eben in dieſer Antwort eine Antretung, die gewiß nicht nur dem Fragenden, ſondern jedem Dritten gegenüber vollkommen wirkſam war[5]). Antwortete er verneinend, und hatte er ſich

26) Nov. 4. c. 3.

27) Suet. in Caes. cap. 42. Caesar bellum civile lib. III. cap. 1. Dio Cassius histor. lib. XLI. p. 286 sq. Siehe Dabelow, ausführliche Entwickelung der Lehre vom Concurſe der Gläubiger S. 113—115.

1) §. 8, 9. (Schrader §. 4.) Inst de bon. poss. (3. 9.)

2) Caius II. 164—178. Ulpiani Fragm. XXII. 25—34.

3) C. 36. §. 2. C. de inoff. testam. (3. 28.)

4) L. 2. 3. D. de interrogationib. in iure. (11. 1.) Bis Gewißheit darüber vorhanden war, daß keiner der berufenen Erben die Erbſchaft antreten wollte, konnten die Erbſchaftsgläubiger in der Regel nicht zum Behuf des Verkaufes in bona mittirt werden; daraus erklärt es ſich, warum Ulpian und Paulus in ihren Commentaren über das Edict bei Gelegenheit der missio vom ius deliberandi handelten. Vergl. die Inſcriptionen, und L. 8. D. quib. ex caus. in poss. (42. 4.) L. 1. D. de curat. bon. dando. (42. 7.)

5) Das Princip der interrogatoriae actiones iſt allerdings, daß ſie nur dem Fragenden gegen den Gefragten zuſtehen, L. 11. §. 9. D. de interr. in iur. fac. (11. 1); hier iſt aber durch die Frage vor Gericht eine Erklärung

noch nicht auf die Erbſchaft eingelaſſen, ſo lag in dieſer Antwort wieder eine, auch für den Dritten wirkſame, und in der Regel unwiderrufliche Repudiation der Erbſchaft. War er dagegen ſchon in irgend einer Weiſe Erbe geworden, leugnete er alſo der Wahrheit zuwider ſeine Erbesqualität, ſo kann ihn der Fragende nunmehr in poenam mendacii ſo in Anſpruch nehmen, als ob der Gefragte alleiniger Erbe ſei, ohne daß dieſer nunmehr mit dem Nachweiſe, daß er nur pro parte Erbe ſei, gehört würde; dieſe Wirkung aber tritt nur dem Fragenden, nicht dem Dritten gegenüber ein. Gleiches gilt von der Verpflichtung deſſen, der ſich einen kleineren Erbtheil, als ihm wirklich zugefallen war, beigemeſſen, in solidum zu haften[6]), und von der desjenigen, der ſich wahrheitswidrig für den Erben oder für einen Erben zu größerem Antheil ausgegeben, den fragenden Gläubigern u. ſ. w. in dem Umfange gerecht zu werden, in dem er ſich für den Erben erklärt hatte[7]). Erſcheint der von den Erbſchaftsgläubigern (oder Vermächtnißnehmern) über ſeine Erbesqualität zu Befragende überall nicht vor Gericht, oder weigert er ſich der gefoderten Antwort, ſo wird er den Fragenden gegenüber als alleiniger Erbe betrachtet und haftet in solidum[8]). Dagegen gedenken die Quellen nicht ausdrücklich des Falles, wenn der Fragende nicht bei der Antretung des Befragten intereſſirt war (um ihn mit Erbſchaftsklagen zu belangen), ſondern bei deſſen Ausſchlagen (um nach ihm als Subſtitut, als Inteſtaterbe, oder auch durch Anwachſung als Miterbe zu ſuccediren). Hier konnte die Strafe der contumacia offenbar nicht darin beſtehen, daß der Gefragte dem Fragenden gegenüber als heres ex asse betrachtet ward (denn gerade das Gegentheil hatte ja dieſer durch ſeine Frage bezweckt), ſondern nur darin, daß umgekehrt das Stillſchweigen des Erſteren als Repudiation galt. Dieſe Wirkung mußte aber wieder, ſollte ſie überall eintreten, nicht nur unter jenen Beiden, ſondern auch Dritten gegenüber ihre Kraft äußern; denn widrigenfalls würde der zuerſt Berufene, trotz ſeiner contumacia, immer noch haben Erbe werden und dadurch das Eintreten jenes Subſtituten oder Inteſtaterben verhindern können[9]). Treten beide Fälle combinirt ein, wird alſo der Berufene zugleich von ſolchen, die bei ſeinem Antreten, und von ſolchen, die bei ſeinem Ausſchlagen intereſſirt ſind, um ſeine Erbesqualität befragt, ſo gilt ſeine contuma-

---

hervorgerufen, die ſelbſtſtändig, ohne alle Rückſicht auf die Principien über interrogationes in iure, als hereditatis aditio, oder mindeſtens als pro herede gestio anzuſehen iſt. Daher iſt denn L. 22. eod., wie auch ihr Inhalt ergibt, von einem emancipatus zu verſtehen, der nicht durch bloße Erklärung, daß er Erbe ſein wolle, ſondern nur durch Agnition der bonorum possessio ſuccediren konnte.

6) L. 11. §. 3. eod.

7) L. 11. §. 1, 2. eod.

8) L. 11. §. 4, 5, 7. eod.

9) Arg. L. 69. D. de a. v. o. h. (29. 2.) Vgl., L. 23. §. 1. D. de her. inst. (28. 5.) und Unterholzner, ausführliche Entwickelung der Verjährungslehre, §. 165. Bd. II. S. 49, 50.

cia als Repudiation; er haftet aber den Fragenden der erſten Art quasi ex contractu wegen der Erbſchaftsſchulden.

Ohngeachtet der allgemeinen Pflicht, auf die interrogatio in iure zu antworten, ſoll der Berufene extraneus heres [10]) aber mit ſeiner Antwort nicht übereilt werden; der Prätor gibt ihm eine Friſt, ſich zu beſinnen, über den Beſtand des Nachlaſſes, den Umfang der Schulden u. ſ. w. Erkundigungen einzuziehen, während welcher Friſt ſein Schweigen ihm nicht zur contumacia angerechnet werden ſoll [11]). Daher iſt denn das spatium deliberandi nicht eine Beſchränkung der civilrechtlichen Freiheit des Erben, ſeine Antretung oder Repudiation beliebig hinauszuſchieben, ſondern der interrogatio in iure gegenüber ein wahres beneficium [12]).

Die Beſtimmung des Umfanges der Friſt liegt in der Willkür des Prätors, doch wird als Minimum eine hunderttägige, alſo eine ebenſo lange erwähnt, als dem nicht bevorrechteten bonorum possessor ſchon von ſelbſt zur Ueberlegung gewährt iſt [13]). Weiſt der Berufene nach, daß die zuerſt eingeräumte Friſt zu den erfoderlichen Nachforſchungen nicht genügend geweſen ſei, ſo konnte nach älterem Rechte der Prätor ausnahmsweiſe allenfalls eine neue Friſt bewilligen [14]). Nach Juſtinian's neuer Verordnung [15]) iſt indeß eine widerholte Bewilligung der Beſinnungsfriſt völlig unzuläſſig, und ſoll der Richter überall nie eine längere, als eine neunmonatliche, der Kaiſer ſelbſt aber nur eine einjährige Friſt geſtatten.

Die Wirkungen der impetrirten Deliberationsfriſt ſind:

1) Daß während der Dauer dieſer Friſt kein Intereſſent den Berufenen nöthigen kann, ſich über ſeine Erbesqualität zu erklären. Dagegen können die Gläubiger der Erbſchaft, wenn der Nachlaß inzwiſchen unverwaltet iſt, causa cognita, während der Deliberationszeit in die

---

10) Der suus hat keine eigentliche Beſinnungsfriſt, denn er iſt ipso iure Erbe; doch kann auch er in iure gefragt werden, ob er von dem beneficium abstinendi (ſ. dieſen Art.) Gebrauch machen will, und ſich vor der Antwort ein tempus deliberandi erbitten. Uneigentlich wird aber in den Quellen ſowohl die vom Teſtator gewährte Friſt der Cretion, als die vom Prätor dem bonorum possessor geſtattete Zeit von 100 Tagen reſp. einem Jahre eine Deliberationsfriſt genannt. Ulpiani Fragm. XXII. 27. Caius II. 164. L. 2. §. 2. D. de bon. poss. s. t. (37. 11.) Vgl. Heiſe, Grundriß, V. §. 164. Anmerk. 7.

11) L. 5. L. 6. pr. D. de interr. in iur. fac. (11. 1.) C. 9. C. de iure deliberandi. (6. 30.) Vgl. mit L. 1. §. 1. D. eod. (28. 8.)

12) Dieſer Zuſammenhang des ius deliberandi mit den interrogationes in iure findet ſich unter Anderen angedeutet in Thibaut, Verſuche 2. Ausg. II. 159, und Rud. Wyss, Diss. de beneficio inventarii, Heidelb. 1814. p. 3. Genauer nachgewieſen iſt er in der, vermuthlich bald im Druck erſcheinenden, halliſchen Preisſchrift des Hrn. Cand. iur. Groſch.

13) L. 2. D. de iur. delib.

14) L. 3. L. 4. D. eod.

15) C. 22. §. 13. C. eod. Duaren ad h. t. cap. 1. in Opp. Francof. 1592. f. p. 424. will dringender Gründe wegen auch jetzt noch eine wiederholte Bewilligung geſtatten.

bona immittirt und zur Verwaltung ein Curator beſtellt werden[16]); jedoch nur custodiae causae, d. h. in der Art, daß ſie nur im Intereſſe der Adminiſtration Erbſchaftsgelder verausgaben (z. B. zur Alimentation der zum Nachlaß gehörigen Sclaven und Thiere) und Erbſchaftsſachen veräußern dürfen (z. B. dem Verderben unterworfene, oder koſtſpielige Erhaltung fodernde), und immer nur bis zur definitiven Entſcheidung des berufenen Erben, oder dem Ende der Deliberationsfriſt[17]). Iſt jedoch der Erbe, Namens deſſen die Deliberation nachgeſucht iſt, ein Pupill, ſo ſollen die inzwiſchen inmittirten Creditoren auch zu ſolchen Veräußerungen nur nach jedesmaliger causae cognitio vom Prätor befugt werden können[18]).

2) Auf Grund der erwirkten Deliberation iſt der Berufene, wie auf die Autorität des Ariſto angenommen wurde, befugt, Einſicht der über den Beſtand des Nachlaſſes Aufſchluß gebenden Urkunden auch von dritten Inhabern zu fodern[19]), ohne daß ihm ſolche Handlungen als pro herede gestio angerechnet werden könnten[20]).

3) Haben die Gläubiger nicht missio in bona impetrirt[21]), ſo iſt der berufene Erbe während der Deliberationsfriſt deren natürlicher Verwalter, jedoch iſt er dabei zu vorgängiger Anfertigung eines Inventars gehalten[22]), und es ſteht ihm jedenfalls nur ganz beſchränkte Veräußerungsbefugniß, lediglich im Intereſſe der Adminiſtration ſelbſt zu[23]). Was der Deliberirende in ſolcher Weiſe zu beſſerer Verwaltung und Bewahrung des Nachlaſſes thut, ſoll ihn ebenfalls nicht, als ob es eine pro herede gestio wäre, an die Erbſchaft binden[24]).

4) Iſt der Deliberirende des Erblaſſers Deſcendent, ſo kann er ſogar während der Deliberationszeit Alimente aus dem Nachlaſſe fodern[25]). Dabei wird das Wort Deſcendent (filius) in beſonders weitem Sinne genommen, und ſogar der in der Sclaverei erzeugte, mit manumittirte Sohn darunter verſtanden[26]).

---

16) L. 3. D. de curatorib. fur. et al. dand. (27. 10.) L. 22. §. 1. D. de rebus auctor. iud. (42. 5.)

17) L. 8. L. 9. D. quib. ex caus. (42. 4.)

18) L. 7. D. de iur. delib. Ganz anders verſteht dieſe Stelle Donell. comment. iur. civ. VII. 3. §. 3. ed. Bucher. IV. 45. Näher kommt der im Texte gegebenen Erklärung Duaren l. c. c. 2. p. 425.

19) L. 5. pr. D. de iur. delib. L. 28. D. de a. v. o. h. (29. 2.) Vgl. Weber zu Höpfner Commentar §. 548. Anm. 1.

20) L. 29. eod.

21) Das Verhältniß zwiſchen dem Anſpruche der Creditoren auf einſtweilige Adminiſtration und dem des deliberirenden Erben iſt demjenigen analog, das in Folge des carbonianiſchen Edictes zwiſchen dem die Abſtammung des impubes vom Erblaſſer beſtreitenden Erben und dem Vormunde dieſes impubes beſteht. L. 5. L. 6. D. de Carbon. ed. (37. 10.) Vergl. auch L. 12. L. 13. D. qui satisd. cog. (2. 8.)

22) C. 22. §. 14. C. de iur. deliber.

23) L. 5. §. 1. L. 6. D. de iur. delib.

24) L. 5. §. 1. cit. vocib. „potest sine praeiudicio."

25) L. 9. eod.

26) Daß L. 11. eod., welche mit L. 77. §. 13. L. 88. §. 12. D. de

5) Nach Juſtinians neuer Verordnung [27]) transmittirt der berufene Erbe die ihm zugefallene Erbſchaft immer auf ſeine Erben, wenn er nach erbetener Deliberationsfriſt innerhalb derſelben ſtirbt, ſo daß die Erbeserben ſich während des Reſtes dieſer Friſt noch für die Antretung entſcheiden können. In dieſer einzigen Beziehung wird für diejenigen, die kein spatium deliberandi erbeten, das erſte Jahr, vom Tage der ihnen bekannt gewordenen Delation an gerechnet, der Deliberationsfriſt gleichgeſtellt. Mit Unrecht nennen alſo, da keine der übrigen unter 1 bis 4 aufgeführten Wirkungen für den zu ſeiner Berufung Schweigenden innerhalb jenes Jahres eintritt, Manche daſſelbe eine geſetzliche Deliberationsfriſt [28]). Dagegen werden ſämmtliche Wirkungen der Deliberation, alſo auch die Transmiſſion eintreten müſſen, wenn der Berufene die Erſtere erſt ſo ſpät erbeten, daß deren Ende über das Jahr der L. 19. hinausreicht [29]).

Die am Ende der Deliberationsfriſt je nach der Erklärung oder dem Stillſchweigen des Berufenen eintretenden Wirkungen ergeben ſich aus dem oben über interrogatio in iure Geſagten von ſelbſt; denn die Deliberationszeit ſetzt die Pflicht zur Antwort nur für die Dauer der Friſt hinaus [30]).

Juſtinian hat in dieſen Beſtimmungen nur wenig weſentliche Aenderungen gemacht. Zunächſt beſtimmte er, abgeſehen von allen Interrogationen der Gläubiger oder ſonſtigen Intereſſenten, für die hereditas eine ähnliche Präcluſivfriſt, wie ſie längſt für die bonorum possessio gegolten; nämlich eine einjährige, nach deren Ablauf, wer nicht etwa durch impetrirtes beneficium deliberandi ſich die Friſt hatte erſtrecken laſſen, zur Antretung der Erbſchaft nicht mehr zugelaſſen wurde [31]).

Sodann verordnete er in derſelben Conſtitution, in der er den Friſten der zu bewilligenden Deliberation die oben erwähnten Schranken ſetzte [32]), der Erbe, welcher, ſtatt mit dem nun eingeführten be-

---

legatis II. (31.) zu vergleichen iſt, und gewöhnlich für eine lex fugitiva ausgegeben wird (Cujacius observat. III. 37.) anzugeben beſtimmt iſt, was für Deſcendenten in dieſer Lehre unter dem filius zu verſtehen ſeien, alſo in genauer Beziehung zu dem Titel ſtehen, indem ihr der Platz angewieſen, hat ſchon Duaren ad h. t. c. 2. Opp. p. 425. bemerkt.

27) C. 19. C. de iur. delib. (6. 30.)

28) Höpfner, Commentar §. 548. Mühlenbruch, Lehrb. des Pandectenrechtes §. 695. Anm. 8. Vergl. Unterholzner a. a. O. S. 54, 55. Puchta, Lehrbuch der Pandecten §. 491. Anm. n. §. 495. Anm. Nr. 4. Namentlich kann der Berufene auch innerhalb dieſes Jahres gefragt werden, ob er Erbe ſein wolle, und bedarf dann der Deliberation, Thibaut a. a. O. S. 178, 184.

29) Entgegengeſetzter Meinung ſind Duaren l. c. in f. p. 426. und Koch Diss. de herede deliberante Giess. 1763.

30) L. 69. D. de a. v. o. h. (29. 2.) vgl. mit L. 23. §. 1. D. de hered. instit. (28. 5.) Vgl. Unterholzner a. a. O. Wyss l. c. p. 5, 6.

31) C. 19. C. de iur. delib. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechtes §. 695. Anm. 8.

32) C. 22. §. 14. C. eod.

neficium inventarii anzutreten, ſich ein tempus deliberandi erbitte, ſolle, wenn er, wie ihm dieß obliege, bei Beginn dieſer Friſt den Nachlaß inventariſirt habe [33]), durch ſeine dereinſtige Antretung ganz nach altem Rechte den Erbſchaftsgläubigern auch ultra substantiam verhaftet ſein; habe er dagegen jene Anfertigung des Inventars verſäumt, ſo ſolle er noch überdieß die Befugniß, eine falcidiſche Quart abzuziehen, verlieren. Wenn der Kaiſer bei dieſer Gelegenheit den die Erbſchaft nicht Ausſchlagenden zu zweien Malen demjenigen gleichſtellt der die Erbſchaft angetreten, oder ſich pro herede gerirt hat, ſo haben manche unſerer Juriſten daraus folgern wollen, das Schweigen des Berufenen habe überhaupt, namentlich auch wenn es ohne nachgeſuchte Deliberationsfriſt durch das Jahr der L. 19 fortgeſetzt ſei, jetzt die Wirkung, nicht von der Erbſchaft auszuſchließen, ſondern denjenigen, dem ſie deferirt worden, unwiderruflich an dieſelbe zu binden [34]). Offenbar aber bezieht ſich Juſtinian in jenen Worten nur auf den alten, aus den Principien über interrogationes in iure hervorgehenden Satz, daß der die Frage des Gläubigers oder Vermächtnißnehmers nicht beantwortende Erbe in Folge ſeiner contumacia jenem in solidum verhaftet ſei.

Weitere Aenderungen und namentlich eine Aufhebung der einjährigen Präcluſivfriſt der L. 19 haben Andere in der ferneren Aeußerung der gleichen Conſtitution [35]) finden wollen, daß die zur Anfertigung des Inventars beſtimmte Zeit von drei Monaten oder einem Jahre ipso iure die Stelle der Deliberation vertreten ſolle [36]); es lehrt aber der Zuſammenhang deutlich, daß der Kaiſer nur ſagen wollte, während der Errichtung des Inventars ſolle der Erbe vor den Anſprüchen der Gläubiger und Legatare ebenſo ſicher ſein, wie der Deliberirende während der Ueberlegungsfriſt [37]).

Karl Witte.

Beneficium divisionis (Rechtswohlthat der Theilung) [1]) heißt bei den neueren Rechtsgelehrten die dem Mitbürgen,

---

33) Daß das Inventar binnen der erſten 30 Tage von dem Tage, wo der Berufene die Delation erfahren, angefangen werden müſſe, wie Marezoll im Archiv für civil. Praxis VIII. 274. annimmt, iſt meines Erachtens kein Grund anzunehmen. Natürlich gewährt aber ein ſolches, ſpäter und nur zum Behufe der Deliberation angelegtes, Inventar die Rechtswohlthat des Inventars nicht.

34) v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes, 5. Aufl. §. 503. Note h. Marezoll a. a. O. S. 271—278 nimmt an, wer in den erſten drei Monaten kein Inventar errichtet und nicht repudiirt habe, ſei ſchon dadurch Erbe sine beneficio. Eine Deliberationsfriſt über dieſe Zeit hinaus könne er nur auf Grund der Inventarserrichtung erlangen; nach deren Ablauf werde er aber durch ſein Stillſchweigen gleichfalls Erbe ohne die Rechtswohltat des Inventars. Vgl. de Vangerow comm. ad L. ult. §. 1. C. de iure deliber. Marb. 1830.

35) L. 22. §. 11. cit.

36) Marezoll a. a. O. S. 274, 275.

37) Vergl. die ungloſſirte Nov. 158.

1) Literatur: Pothier Pandectae Justinianeae XLVI. 1. art. 3. tom. III. p. 250—252. Wening-Ingenheim über die Umwandlung einer obli-

welcher zur Zahlung der ganzen Hauptſchuld verpflichtet iſt, zuſtehende Einrede gegen die Klage des Hauptgläubigers, um denſelben zu zwingen, daß er ſeine Klage theile und nur den Kopftheil von jedem der Mitbürgen verlange. Dieſe Rechtswohlthat iſt zu Gunſten der Mitbürgen, welche ſich mit der Formel: fide tua iubes? fide mea iubeo zur Bezahlung der Hauptſchuld verbindlich gemacht haben, durch die epistola des Kaiſers Hadrian eingeführt worden[2]). Die Erfoderniſſe, unter welchen ſie von den Mitbürgen beanſprucht werden kann, ſind folgende: 1) Es müſſen wahre Mitbürgen vorhanden ſein. Dazu gehört, daß ſie ſich bei demſelben Gläubiger für denſelben Schuldner[3]) wegen derſelben Hauptſchuld[4]) verbürgt haben. 2) Die Mitbürgen müſſen ſich auf das Ganze, nicht blos auf einen beſtimmten Theil der Hauptſchuld verbürgt haben. 3) Die Mitbürgen müſſen rechtsgiltig verpflichtet ſein. Iſt alſo eine Frau, die nach dem SC. Vellei̇anum nicht intercediren kann, als Mitbürgin angenommen worden, ſo wird es ſo angeſehen, als ob ſie gar nicht Bürgin geworden wäre, und die Rechtswohlthat der Theilung wird mithin verweigert[6]). Daſſelbe gilt in dem Falle, wenn ein Minderjähriger ſich verbürgt hat, ohne durch den Gläubiger argliſtiger Weiſe zur Uebernahme der Verbindlichkeit veranlaßt worden zu ſein[7]). Iſt der eine von den Mitbürgen pure, der andere entweder von einem Termine an oder unter einer Suſpenſivbedingung angenommen worden, ſo kann derſelbe vor Eintritt des Termines und der Bedingung nur auf ſeinen Kopfantheil vorerſt belangt werden[8]). 4) Der Mitbürge muß zahlungsfähig ſein[9]). Bei der Beurtheilung der Zahlungsfähigkeit des Mitbürgen kommt nicht allein das Vermögen deſſelben in Anſchlag, ſondern auch das des Nachbürgen[10]). Sollte der Gläubiger darüber in Zweifel ſein, ob die Bür-

---

gatio in solidum in eine obligatio pro parte durch den Gebrauch des auxilii divisionis in Linde's Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß, Th. 4. S. 382—414. v. Schröter zu der Lehre von den Correalobligationen in Linde's Zeitſchrift Bd. 6. S. 435—438. — Die römiſchen Rechtsquellen gebrauchen nicht den Ausdruck beneficium divisionis, ſondern nennen dieſe Rechtswohlthat entweder auxilium divisionis (L. 10. §. 1. D. 46. 1.), oder beneficium dividendae actionis. Vgl. L. 12. D. rem pupilli salvam fore. (46. 6.)

2) Caius inst. 1. §. 121. L. 26. D. de fideiussoribus et mandatoribus. (46. 1.) §. 4. Inst. de fideiussoribus. (3. 21.) Auch im prätoriſchen Edicte findet ſich dieſe Rechtswohlthat erwähnt. Paulli sent. recept. lib. 1. tit. 20.

3) L. 51. §. 2. D. 46. 1. C. 3. C. de fideiussoribus et mandatoribus. (8. 41.)

4) L. 27. §. 4. D. 46. 1. L. 43. D. ibid.

5) L. 28. D. 46. 1. L. 49. §. 1. D. ibid. L. 51. D. ibid. C. 3. C. 8. 41.

6) L. 48. pr. D. 46. 1.

7) L. 48. §. 1. D. 46. 1.

8) L. 27. pr. D. 46. 1.

9) L. 28. D. 46. 1. L. 26. D. ibid. L. 51. §. 4. D. ibid. L. 52. §. 1. D. ibid. C. 3. C. 8. 41. C. 16. C. ibid. Vgl. Paulli sent. rec. lib. 1. tit. 20.

10) L. 27. §. 2. D. 46. 1.

gen zahlungsfähig ſind, ſo kann derjenige, welchen er verklagt, von der Rechtswohlthat der Theilung Gebrauch machen, wenn er ſich zur Caution bereit erklärt, den Antheil ſeiner Mitbürgen zu bezahlen, im Falle dieſelben bei der Ausklagung inſolvent erſcheinen; vorausgeſetzt indeß, daß die Caution durch Bürgen geleiſtet wird, und daß die übrigen Mitbürgen gegenwärtig ſind[11]). Was den Zeitpunct anbetrifft, nach welchem man die Zahlungsfähigkeit der Mitbürgen zu beurtheilen hat, ſo iſt dieß der der Litiscontestation im vorliegenden Prozeſſe[12]). Tritt alſo die Inſolvenz des Mitbürgen erſt nach dem angegebenen Zeitpuncte ein, ſo braucht der, welcher von der Einrede der Theilung Gebrauch gemacht hat, den Antheil des Mitbürgen nicht zu übernehmen[13]). 5) Wer von der Rechtswohlthat der Theilung Gebrauch machen will, darf nicht in Abrede geſtellt haben, daß er wirklich Bürge ſei[14]). Denn wenn er die Bürgſchaft leugnet und nachher von der Unwahrheit ſeiner Behauptung überführt wird, ſo findet keine Berufung auf die Rechtswohlthat ſtatt. Die Theilung der Obligation unter die Mitbürgen, welche zur Zeit noch zahlungsfähig ſind, wird nicht ipso iure, ſondern auf dem Wege der Exception herbeigeführt[15]). Daher kommt es, daß der Gläubiger unter den einzelnen Mitbürgen nach Gutdünken wählen kann[16]), und daß die Verpflichtung der Mitbürgen, den Antheil ihrer Collegen zu bezahlen, nicht allein dann, wenn die Letzteren vor der Litescontestation inſolvent werden[17]), ſondern auch dann, wenn nur ein Zweifel an ihrer Zahlungsfähigkeit entſteht[18]), als fortdauernd betrachtet wird. Die Form, in welcher die Rechtswohlthat der Theilung gewährt wird, iſt die Einrede: si non et illi solvendo sunt[19]). Sie hat das Eigenthümliche, daß ſie auch nach der Litiscontestation vorgebracht werden kann, wenn ſie nur vor der Abfaſſung des Endurtheiles nachgeholt wird[20]). Iſt ſie gar nicht vorgebracht worden, ſo kann das Zuvielgezahlte nicht zurück verlangt werden[21]). Ueber die Wirkung der Einrede iſt unter den neueren Rechtsgelehrten Streit[22]). Nach der richtigeren Meinung,

11) L. 10. pr. D. 46. 1.

12) Theoph. paraphr. inst. III. 20. §. 4. ed. Reitz tom. II. p. 663. L. 51. §. 4. D. 46. 1. L. 52. §. 1. D. ibid. C. 16. C. 8. 41. Vergl. Neuſtetel und Zimmern, römiſchrechtliche Unterſuchungen S. 271.

13) L. 51. §. 4. D. 46. 1. C. 16. C. 8. 41.

14) L. 10. §. 1. D. 46. 1.

15) L. 26. D. 46. 1. L. 51. §. 1. D. ibid. L. 28. D. ibid. L. 10. §. 1. D. ibid. L. 12. D. 46. 6.

16) C. 16. C. 8. 41. L. 10. pr. D. 46. 1.

17) L. 26. D. 46. 1. Theoph. paraphr. inst. III. 20. §. 4. ed. Reitz tom. II. p. 663.

18) L. 27. pr. D. 46. 1.

19) L. 28. D. 46. 1.

20) C. 10. §. 1. C. 8. 41.

21) L. 49. §. 1. D. 46. 1.

22) Die Literatur der Controverſe iſt am beſten zuſammengeſtellt von Wening-Ingenheim, in Linde's Zeitſchrift für Prozeß und Civilrecht Bd. 4. S. 382—384.

welche **Wening-Ingenheim**[23]) und **Schröter**[24]) mit triftigen Gründen unterſtützt haben, bewirkt dieſe Einrede eine dauernde Befreiung von der Verpflichtung, für die Mitbürgen zu zahlen. Dieſe Anſicht wird nicht allein durch unzweideutige Zeugniſſe der römiſchen Rechtsquellen unterſtützt[25]), ſondern auch durch den Zuſammenhang mit anderen Vorſchriften des älteren Rechtes bewieſen. Die römiſchen Rechtsgelehrten betrachten nämlich die Anwendung unſerer Rechtswohlthat als eine Umwandlung der ſolidariſchen Obligation des Mitbürgen in eine obligatio pro parte[26]) und vergleichen damit in dieſer Beziehung die aus der lex Furia de sponsu ſtammende Rechtswohlthat[27]). Gerade von dieſer Umwandlung aber bezeugen andere Stellen unſerer Rechtsquellen, daß ſie nicht temporär war[28]). Endlich wird dieſe Meinung auch durch die allgemeinen Regeln des römiſchen Prozeſſes außer allen Zweifel geſetzt. Es iſt nämlich gewiß, daß Einreden, zu denen doch das auxilium divisionis unfehlbar gehört, wenn ſie einmal vorgeſchützt und bewieſen worden ſind, die Klage für alle Zeiten ausſchließen[29]). Freilich läßt ſich dagegen einwenden, daß nach dem neueſten Rechte Juſtinians der Gläubiger ſein Recht gegen die übrigen Bürgen weder durch die Litisconteſtation mit dem Einen, noch durch deſſen Verurtheilung, ſondern nur durch wirkliche Befriedigung von Seiten deſſelben verlieren ſoll[30]). Allein eines Theils iſt es gewiß, daß in der neuen Verordnung das Verhältniß des Bürgen, welcher von der Rechtswohlthat der Theilung Gebrauch gemacht hat, zum Mitbürgen gar nicht berührt wird; anderen Theils zeigt der Umſtand, daß das alte Recht der Fidejuſſoren in Juſtinians Sammlungen als geltendes Recht aufgenommen worden iſt, in Verbindung mit dem Gundſatze, daß das ſpätere allgemeine Geſetz die ältere, ſpecielle Beſtimmung nicht aufhebt, die Nichtigkeit dieſes Einwandes[31]). — Was den **Beweis** der Einrede anbetrifft, ſo finden ſich in den Juſtinianiſchen Rechtsquellen keine ſpeciellen Vorſchriften vor. Da indeß nach den allgemeinen Regeln vom Beweiſe die Beweislaſt auf denjenigen fällt,- welcher die Einrede vorgeſchützt hat[32]), und der Inhalt der Einrede von den claſſiſchen

---

23) A. a. O. Bd. 4. S. 383—414.

24) Zur Lehre von den Correalobligationen a. a. O. Bd. 6. S. 436 bis 438.

25) §. 4. Inst. III. 20. Theoph. paraphr. inst. tom. II. p. 663. L. 26. D. 46. 1. L. 51. §. 4. L. 52. §. 1. D. ibid. C. 16. C. 8. 41.

26) Caii inst. III. §. 121. **Pauli** sent. rec. lib. 1. tit. 20. C. 3. C. 8. 41.

27) Caii inst. III. §. 121. IV. §. 22.

28) L. 51. §. 4. D. 46. 1. L. 52. §. 1. D. ibid. C. 16. C. 8. 41.

29) Caii inst. IV. §. 123 u. 125. §. 10. Inst. de exceptionibus. (4. 13.) Theoph. paraph. inst. IV. 13. §. 10 u. 11. ed. **Reitz** tom. II. p. 881—884.

30) C. 28. C. 8. 41.

31) Vergl. **Schröter** in Linde's Zeitſchrift a. a. O. Th. 6. S. 437.

32) L. 19. pr. D. de probationibus et praesumtionibus. (22. 3.) L. 1. D. de exceptionibus et praescriptionibus. (44. 1.)

Juriſten mit den Worten: si non et illi solvendo sint bezeichnet wird[33]), ſo ſcheint die Behauptung der Wahrheit am nächſten zu kommen, daß der Beklagte nicht allein die Exiſtenz von Mitbürgen, ſondern auch ihre Zahlungsfähigkeit zu erweiſen habe. Freilich kann er ſich auch von dem letzten Theile dieſes Beweiſes dadurch befreien, daß er dem Kläger in gehöriger Maße Caution für die Nachzahlung ſtellt, im Fall derſelbe von den Mitbürgen nicht befriedigt werden ſollte[34]). In der Regel kann jeder Mitbürge von der Rechtswohlthat Gebrauch machen. Ausgenommen ſind diejenigen Bürgen, welche, für die Verwaltung des Mündelvermögens durch den Vormund ſich verbindlich gemacht[35]), und die, welche auf die Rechtswohlthat in rechtsgiltiger Form Verzicht geleiſtet haben[36]). Manche neuere Rechtsgelehrte rechnen zu den Ausnahmen auch den Fall, wenn die anderen Mitbürgen abweſend ſind[37]). — Aber nicht auf die Bürgſchaft allein beſchränkt ſich die Rechtswohlthat der Theilung, ſondern ſie bezieht ſich auch auf andere Arten der Interceſſion. Auf die, welche in der Form des Creditauftrages (mandatum de credendo) für Andere intercediren, iſt ſie ſchon durch die epistola Divi Hadriani ausgedehnt worden[38]); auf mehrerere Conſtituenten derſelben Summe im constitutum debiti alieni hat ſie Juſtinian erſtreckt[39]); auf mehrere ſolidariſch haftende Magiſtrate[40]) und Vormünder[41]) war ſie ſchon früher bezogen worden. In Hinſicht auf die Vormünder ließ man die Analogie der Bürgen gelten (exemplo fideiussorum, wie Ulpian ſagt); jedoch mit der Abweichung, daß dem, welcher allein das Ganze berichtigt, der Regreß gegen die übrigen gewährt wurde[42]). Ein Gleiches gilt von den mehreren, ſolidariſch haftenden Magiſtraten[43]). Freilich wird der Regreß Beiden, dem Vormunde und dem Magiſtrate, dann verweigert, wenn ſie die widerrechtliche Handlung, welche ſie zu vertreten haben, in böslicher Abſicht begingen[44]).

Ganz verſchieden von der Rechtswohlthat der Theilung iſt das von den neueren Rechtsgelehrten ſogenannte beneficium divisionis ex iure novo. Die Quelle deſſelben iſt die Juſtinianiſche Novelle 99. c. 1.

---

33) L. 28. D. 46. 1.
34) L. 10. pr. D. 46. 1.
35) L. 12. D. 46. 6. Freilich ſcheint L. 7. D. de fideiuss. et nominat. (27. 7.) zu widerſprechen.
36) L. 49. §. 1. D. 46. 1.
37) Arg. L. 10. pr. D. 46. 1. Vergl. Schröter a. a. O. Th. 6. S. 437.
38) C. 3. C. de constituta pecunia. (4. 18.) L. 7. D. 27. 7.
39) C. 3. C. 4. 18.
40) L. 7. D. de magistratibus conveniendis. (27. 8.)
41) L. 1. §. 11—13. D. de tutelae et rationibus distrahendis. (27. 3.)
42) L. 1. §. 13. D. 27. 3. L. 30. D. de negotiis gestis. (3. 5.) C. 2. C. de contrario iudicio tutelae. (5. 58.)
43) L. 30. D. 3. 5.
44) L. 1. §. 14. D. 27. 3. L. 30. D. 3. 5. Vergl. Mühlenbruch, die Lehre von der Ceſſion der Foderungsrechte (3. Ausg.) S. 412.

Um den Mißverſtändniſſen, welche manche Ausleger der Juſtinianiſchen Rechtsquellen bei der Erklärung dieſer Stelle betroffen haben, vorzubeugen, wird es nothwendig ſein, die Dispoſition des Geſetzes in ihrem Zuſammenhange mit allen früheren Geſetzen Juſtinians über denſelben Gegenſtand zu betrachten[45]). In der Vorrede der 99. Novelle erklärt der Kaiſer, daß er unlängſt ein Geſetz über das Wahlrecht in Betreff der Mandatoren, der Bürgen und der Conſtituenten erlaſſen habe, welches viele gemeinnützige Beſtimmungen enthalte. Doch ſcheine daſſelbe eines ziemlich erheblichen Nachtrages und Zuſatzes zu bedürfen. Das Geſetz nun, welches der Kaiſer meint, kann, wie auch alle Juriſten einſtimmig annehmen, nur die 4. Novelle ſein, in welcher derſelbe das Wahlrecht des Gläubigers, nach Gefallen zuerſt die Mandatoren, Bürgen und Conſtituenten, oder den Hauptſchuldner zu belangen, aufgehoben und allen Intercedenten die Rechtswohlthat der Vorausklage (beneficium excussionis) verliehen hat. Aus dieſer Bemerkung ergibt ſich ſo viel als unzweifelhaft, daß die folgende Dispoſition der 99. Novelle nicht als ein Nachtrag zur Lehre von der Rechtswohlthat der Theilung unter mehreren Intercedenten betrachtet werden kann, ſondern einzig und allein auf jene Dispoſition Juſtinians in Betreff des beneficium excussionis bezogen werden muß[46]). Im erſten Capitel der 99. Novelle iſt folgende Dispoſition enthalten: Wenn Jemand mehrere Perſonen unter gegenſeitiger Verbürgung zu Schuldnern erhält und dieſe mit ihm dahin übereinkommen, daß ein Jeder von ihnen für das Ganze hafte, ſo ſoll zwar dieſe Uebereinkunft beachtet werden; jedoch ſoll nicht gleich von Anfang herein von Einem das Ganze eingefodert werden, ſondern vorläufig nur der Theil der Schuld, welcher auf ihn kommt. Der Gläubiger ſoll ſich zugleich mit an die Uebrigen wenden, wenn ſie zahlungsfähig und anweſend ſind. Iſt es an dem, ſo ſollen ſie, jeder zu ſeinem Antheile, die Hauptſchuld, für welche ſie ſich gegenſeitig verbürgt haben[47]), bezahlen, damit nicht, was gemeinſchaftliche

---

45) Die vorzüglichſten Schriftſteller über das beneficium divisionis ex iure novo ſind: Donellus in comment. ad lib. II. III. IV. VI. u. VIII. Codicis Justiniani (Francof. 1599. Fol.) p. 686 sq. Asverus specimen inaugurale ad Nov. 99. Jenae 1822. 8. Ribbentropp, zur Lehre von der Correalobligation, Göttingen 1831. S. 116 flg. Schröter a. a. O. Th. 6. S. 435 flg. Burchardi, die Novelle 99. Cap. 1. betrifft nicht Correalobligationen, im Archiv für civiliſtiſche Praxis Bd. 19. S. 49—71.

46) Dieß erkannte am deutlichſten Donellus l. c. p. 636. Siehe die Literatur bei Glück, Erläuterung der Pandecten Th. 4. S. 526. Note 85 u. 86. Gleichwohl denkt noch Sell in Linde's Zeitſchrift Th. 3. S. 251. an ein beneficium divisionis.

47) Die Hauptſchuld bezeichnet die Novelle mit den Worten: τὸ ἀλληλεγγύως δανεισθὲν, ἐξ οὗπερ ὅλως ἔνοχοι γεγόνασι. Der darin bezeichnete Obligationsgrund muß ein gewöhnliches Darlehn ſein, da δανείζομαι in der Novellenſprache ſtets auf dieſe Obligation bezogen wird. Vgl. Nov. 7. c. 6. prooem. und §. 1. Nov. 32. prooem. Nov. 46. c. 1. Nov. 73. c. 2. Von dem Falle des Darlehns unter gegenſeitiger Verbürgung verſtand auch Athanasius epitome tit. 15. const. 2. in Anecdota tom. I. p. 154. und das Novellenexcerpt aus Cod. Bodl. 3399. ebendaſ. S. 264 unſere Stelle.

Schuld iſt, einem Einzigen zur Laſt falle. Wenn die Uebrigen, Alle oder nur Einige, zahlungsunfähig erſcheinen oder abweſend ſind, dann ſoll Jeder auch für das haften, was von den Anderen nicht zu erlangen war. Wohnen aber Beide oder Alle an demſelben Orte, ſo ſoll der Richter in der Sache ſie Alle ſogleich vorladen und in Rückſicht Aller den Fall unterſuchen, auch für Alle einen Spruch thun. So nämlich würden alle Mitſchuldner gleich behandelt und die Beſchaffenheit ihres Vermögens erforſcht werden. — Aus dem Geſagten ſcheint ſich ſo viel als gewiß zu ergeben, daß unſere Novelle [48]) den Fall berückſichtigt, daß zwei oder mehrere Perſonen von Einem ſich ein Capital zuſammen erborgen, und ſich für einander gegenſeitig mit der Clauſel verbürgen, daß Jeder von ihnen für das Ganze haften ſolle. Dieſe Interpretation wird auch durch das Zeugniß des Athanaſius und eines anderen Novellenepitomators unterſtützt. Abweichend iſt die Erklärung, welche Julianus von unſerer Stelle gibt. Er denkt im Allgemeinen an zwei rei promittendi, welche ſich gegenſeitig für einander mit dem Zuſatze verbürgt haben, daß ein Jeder von ihnen für das Ganze haften ſolle. Zur Unterſtützung dieſer Erklärungsweiſe könnte man das Zeugniß Papinian's benutzen, welcher im 11. Buche ſeiner Reſponſa bemerkt, daß zwei rei promittendi ſich nicht ohne Erfolg für einander gegenſeitig verbürgen [49]). Dagegen ſpricht aber Folgendes. Der Sinn der Novelle kann doch wohl nur aus den Worten derſelben entwickelt werden, und dieſe ſprechen deutlich von der Aufnahme eines Darlehns unter gegenſeitiger Verbürgung. Auch bleibt es immerhin unbegreiflich, wie bei der Entſtehung der paſſiven Correalobligation der Vertrag hinzugefügt werden könne, daß ein Jeder auf das Ganze gehalten ſein ſolle, da er ja bei Correalobligationen als überflüſſig erſcheinen muß [50]). Endlich erſcheint es ſeltſam, daß Juſtinian einem ſolchen Vertrage noch im neueſten Geſetze beſondere Wirkungen geſtatte, da ſich die Wirkungen, welche er ihm beilegt, doch ſchon aus dem Correalverhältniſſe erklären würden. Erſt jetzt wird es möglich ſein, eine Ueberſicht über die Erklärungen unſerer neuen Juriſten zu geben und dieſelben ihrem Inhalte nach zu prüfen. Die meiſten behaupten, daß die Rechtswohlthat der Theilung den correi debendi durch unſer Geſetz ohne Unterſchied ertheilt worden ſei, wenn nur die Correalobligation nicht aus Verbrechen

---

48) Das Wort *ἀλληλεγγύως* deutet auf eine gegenſeitige Bürgſchaft der Erborger. Dieſe Bedeutung ergibt ſich theils aus der Zuſammenſetzung des Wortes, und beſtätigt ſich durch Harmenopul. prochiron III. 6. §. 17. Theophanes chronograph. Niceph. ann. 8. p. 411. und durch die Analogie des ſpäteren Tributes, *ἀλληλεγγύον* genannt, bei Zonar Ann. tom. III. p. 179. Vergl. Asverus l. c. cap. 2. §. 10 sq. Burchardi a. a. O. Th. 19. S. 66. Von der gegenſeitigen Verbürgung ſpricht ausdrücklich Juliani epitome Nov. const. 92. cap. 348.

49) L. 11. pr. D. de duobus reis. (45. 2.)

50) L. 2. D. 45. 2. L. 3. §. 1. D. ibid. L. 7. D. ibid. L. 11. D. ibid. §. 1. Inst. de duobus reis stipulandi et promittendi. (3. 17.)

herrührt [51]), und dieſe Meinung iſt in die Schriften der bewährteſten Practiker übertragen worden. In derſelben dürfte indeß nicht allein die Verwechſelung der Correalſchulden mit den paſſiven ſolidariſchen Obligationen zu rügen ſein, ſondern auch das berückſichtigt werden müſſen, daß unſere Novelle nirgends von einer Rechtswohlthat der Theilung redet [52]). Vielmehr erſcheint die Dispoſition derſelben als Nachtrag zur 4. Novelle, welche das beneficium excussionis für die Intercedenten eingeführt und dabei den Fall nicht berückſichtigt hat, daß zwei Perſonen ein Capital zuſammen aufnehmen und ſich gegenſeitig als Selbſtſchuldner des Ganzen für einander verbürgen. Gerade dieſer Fall aber iſt es, für welchen die 99. Novelle unter den nämlichen Vorausſetzungen, welche die 4. Novelle zu den Grundlagen des beneficium excussionis gemacht hat, nämlich der der Anweſenheit und Zahlungsfähigkeit des Nebenſchuldners, ſpecielle Vorſchriften gibt; Vorſchriften, die nur eine Anwendung der allgemeinen Regeln, welche vom beneficium excussionis gelten, auf dieſen ſpeciellen Fall ſind, und deßhalb, weil ſie in ihren Wirkungen Aehnlichkeit mit denen des beneficium divisionis unter den Mitbürgen haben, nicht gerade auf dieſes bezogen werden müſſen. Dieſe Bemerkung ſteht aber auch der Meinung derer entgegen, welche in der 99. Novelle eine Ausdehnung des beneficium divisionis auf ſolche correi erblicken, welche ſich gegenſeitig für einander correaliter obligirt [53]) oder verbürgt haben [54]); Meinungen, für welche um ſo mehr ein ſtrenger Beweis verlangt werden müßte, da die duo rei promittendi nach den Juſtinianiſchen Pandecten vom beneficium divisionis keinen Gebrauch machen können; ſelbſt dann nicht, wenn ſie ſich gegenſeitig für einander verbürgt haben [55]). Ribbentropp ſchreibt unſerer Novelle noch überdieß die Verfügung zu, daß die Abſicht, eine Correalobligation zu begründen, ſtets ausdrücklich ſolle erklärt werden müſſen [56]), während Burchardi zu beweiſen ſucht, daß ſich die Beſtimmungen unſerer Novelle nirgends auf Correalſchuldner beziehen.

Helmbach.

Beneficium eiurationis heißt nach der Meinung mancher neueren Rechtsgelehrten die durch Juſtinians 135. Novelle eingeführte Rechtswohlthat, welche den Gemeinſchuldner berechtigt, im Falle er von ſeinen Gläubigern gedrängt wird, zu ſchwören, daß er weder Geld, noch anderes Vermögen beſitze, womit er ſeine Gläubiger befriedigen könne, und auf dieſe Weiſe ſich dem Andringen der Letzteren und den Un-

51) So Anton Faber, Cocceji, Pufendorf, Walch, Overbeck, Höpfner. Vgl. Glück a. a. O. Th. 4. S. 527. Note 87.
52) So Donellus, Asverus, Burchardi. Den Beweis für dieſe Anſicht liefert Burchardi a. a. O. Th. 19. S. 55, 56.
53) Vgl. Ribbentropp, zur Lehre von den Correalobligationen S. 116. Note 18. Schröter a. a. O. Bd. 6. S. 438—446.
54) Vergl. die Citate bei Glück a. a. O. Th. 4. S. 526. Note 84.
55) L. 11. pr. D. 45. 3.
56) A. a. O. S. 116.

annehmlichkeiten des Schuldverfahrens zu entziehen [1]). Man bringt damit die Verordnung deſſelben Kaiſers in Verbindung, daß es den Gläubigern ungeachtet dieſes Manifeſtationseides erlaubt ſein ſolle, Erbſchaften, Schenkungen und anderen Erwerb, auf welchen der Gemeinſchuldner ein gegründetes Recht hat, in Anſpruch zu nehmen und im Namen deſſelben davon Gebrauch zu machen, um ſo wo möglich zu ihrer Befriedigung zu gelangen [2]). Endlich glaubt man, daß Juſtinian nicht einmal die Abſicht gehabt habe, eine neue Rechtswohlthat dieſer Art einzuführen, ſondern nur die, ein veraltetes Rechtsinſtitut, freilich unter anderen Vorausſetzungen, zu erneuern. Es finden ſich nämlich in nichtjuriſtiſchen Schriften der Alten Spuren davon vor, daß ein gewiſſer Popilius unter Sulla's Dictatur durch ein Geſez zum Vortheil der Schuldner, wenn ſie eidlich erhärten, daß ſie vermögenslos ſeien (bonam copiam eiurare), die Perſonalexecution aufgehoben habe [3]). Daher auch in einem alten Geſetze das bonam copiam iurare mit den Fällen der formellen und materiellen Inſolvenz zuſammengeſtellt worden iſt [4]). Gegen den letzteren Theil dieſer Anſicht iſt indeß einzuwenden, daß die Hauptſtelle, welche uns von dieſer Rechtswohlthat Nachricht gibt — ich meine die des Varro — kritiſch verdächtig und von den Kennern des Alterthums, z. B. von Auguſtinus und Bertranius Maurus nicht auf das Sullaniſche Zeitalter, ſondern auf die lex Poetellia Papiria, welche die Schuldknechtſchaft abſchaffte, bezogen worden iſt. Hierzu tritt noch der Umſtand, daß in den übrigen Stellen, in welchen von dem bonam copiam iurare die Rede iſt, gar keine Hindeutung auf eine beſtimmte Rechtswohlthat ſich vorfindet. Gegen den erſten Theil der obigen Behauptung ſpricht aber der ganze Zuſammenhang der 135. Novelle mit den früheren Geſetzen, welche in den Pandecten und dem Juſtinianiſchen Coder aufbehalten ſind. Vor allen Dingen ſcheint ſchon hier bemerkt werden zu müſſen, daß die Novelle nur auf Veranlaſſung eines einzelnen Falles erlaſſen worden iſt [5]). Der Fall war folgender: Ein gewiſſer Zoſarius aus Myſien, welcher durch Unglücksfälle verarmt und dem Fiscus und Privatgläubigern verſchuldet war, beſchwerte ſich beim Kaiſer über doppeltes, vom Statthalter erlittenes Unrecht: a) über perſönliche Mißhandlungen, um ihn zur Güterabtretung zu zwingen; b) über Verweigerung der Klagen zur Verfolgung ſeiner Vermögensanſprüche gegen Dritte [6]). Der Kaiſer verfügte nun hierauf gegen den Statthalter, daß Niemand zur Güter-

---

1) Vergl. Dabelow, ausführliche Entwickelung der Lehre vom Concurſe der Gläubiger S. 135—149; dagegen Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilprozeſſes Th. 1. S. 345 flg.

2) Nov. 135. c. 1.

3) Varro de lingua lat. VI. p. 58. ed. Gothofredi. Cic. ad. Div. lib. 9. cap. 16. tab. Heracl. pars II. lin. 39—41. Festus sub voce eiuratio. Vgl. Zimmern, römiſcher Prozeß S. 246. Note 10.

4) Tab. Heracl. pars II. lin. 39—41.

5) Vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. Th. 1. S. 346.

6) Nov. 135. praef.

abtretung gezwungen werden und, wenn er von dieſer Rechtswohlthat Gebrauch macht, keine körperliche Züchtigung und Infamie erleiden ſolle; gegen den Bittſteller, daß er eidlich erhärten ſolle, Alles herausgegeben zu haben, und daß die Gläubiger zufolge der einmal geſchehenen Ceſſion auch die erſt ſpäter dem Schuldner zufallenden Erbſchaften, Schenkungen u. ſ. w. einfodern dürfen, ohne daß es einer Annahme und neuen Ceſſion von ſeiner Seite bedarf. Aus dieſem Zuſammenhange aller Vorſchriften des Geſetzes dürfte ſich ſo viel als gewiß ergeben, daß durch daſſelbe nicht eine neue Rechtswohlthat eingeführt, ſondern nur das Recht der cessio bonorum erweitert und genauer beſtimmt worden ſei. Für die heutige Praxis hat die ganze Nov. 135 keinen Werth, da ſie nicht gloſſirt iſt. Heimbach.

Beneficium excussionis, auch **discussionis** oder **ordinis** genannt (Rechtswohlthat der Vorausklage), heißt in der Lehre von der Interceſſion bei den neueren Rechtsgelehrten die Befugniß desjenigen, welcher für eine fremde Schuld intercedirt hat, den Gläubiger, wenn dieſer ihn verklagt, zu zwingen, daß er zuerſt den Hauptſchuldner ausklage, bevor er ihn, den Intercedenten, zur Zahlung anhalte [1]). Den röm. Rechtsquellen ſind die genannten Kunſtausdrücke fremd. Im vorjuſtinianiſchen Rechte war es eine allgemeine Regel, daß Bürgen und Mandatoren, welche für eine fremde Schuld angenommen werden, auch ohne vorhergehende Klage des Gläubigers gegen den Hauptſchuldner zur Zahlung angehalten werden können [2]). Denn es ſtand in der Willkür des Hauptgläubigers, ob er die Intercedenten oder den Hauptſchuldner zuerſt ausklagen wollte. Dieß Wahlrecht des Hauptgläubigers iſt ſo ſehr in der Natur der Sache gegründet, daß, im Fall er zur Sicherheit einer und derſelben Schuld Intercedenten angenommen hat, und Pfandrechte ſich hat beſtellen laſſen, es ganz ſeinem Gutdünken überlaſſen bleibt, die Intercedenten vorher zu belangen, ehe er von ſeinem Pfandrechte Gebrauch macht, oder umgekehrt [3]). Ausnahmen in Bezug auf den erſten Theil der hier mitgetheilten Rechtsregeln finden ſich im vorjuſtinianiſchen Rechte ſanctionirt: a) in Bezug auf die fideiussores indemnitatis, d. h. auf ſolche Bürgen, welche ſich ausdrücklich nur für dasjenige verbürgt haben, was der Hauptgläubiger vom Hauptſchuldner nicht wird erlangen können [4]). Man nennt ſie Schadlosbürgen. Von dieſen gilt der Grundſatz, daß ſie nicht eher verklagt

---

1) Pothier Pandectae Justinianeae lib. XLVI. tit. 1. sectio V. art. 1. tom. III. p. 248, 249. Leyseri meditationes ad Pandectas vol. VII. spec. 225. Sell, kann der Bürge die exceptio excussionis vorſchützen, wenn über das Vermögen des Hauptſchuldners Concurs ausgebrochen iſt? in Linde's Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß, Th. 3. S. 243—257.

2) Von den Bürgen (fideiussores) ſprechen C. 5. C. de fideiussoribus et mandatoribus. (8. 41.) C. 19. C. ibid. L. 62. D. de fideiussoribus et mandatoribus. (46. 1.) Vom mandator ſprechen L. 56. pr. D. mandati. (17. 1.) C. 19. C. 8. 41.

3) L. 51. §. 3. D. 46. 1. L. 62. D. ibid. L. 56. pr. D. 17. 1. C. 17. C. 8. 41. Daraus erklärt ſich auch C. 21. C. ibid.

4) C. 17. C. 8. 41.

werden können, als wenn der Hauptſchuldner vorher ausgeklagt und die Execution in ſeine Güter vollſtreckt worden iſt[5]). Man denkt ſich nämlich die Obligation derſelben als von der Suſpenſivbedingung abhängig, daß der Hauptſchuldner im Voraus ausgeklagt werde[6]). Mithin tritt die Wirkſamkeit der Obligation des Intercedenten nicht eher ein, als bis die Erfüllung der Suſpenſivbedingung gewiß iſt. b) In Bezug auf die Bürgen, welche wegen der Verwaltung der Stadtgüter durch den Magiſtrat angenommen worden ſind[7]). c) Wenn es ausdrücklich zwiſchen dem Intercedenten und dem Hauptgläubiger verabredet worden iſt, daß der Letztere zuerſt den Hauptſchuldner ausklage, bevor er den Intercedenten beunruhigt[8]). Ein ſolcher Vertrag wird indeß nicht vermuthet, ſondern muß von dem, welcher ſich auf denſelben beruft, erwieſen werden[9]). Dieß war der Rechtszuſtand vor und unter Juſtinian, welcher in Nov. 4. c. 1. zu Gunſten aller Interceſſoren abgeändert worden iſt. In der Vorrede der Novelle erklärt der Kaiſer, er wolle ein altes Geſetz, welches indeß durch Nichtgebrauch abgekommen ſei, erneuern, freilich mit einigen Zuſätzen, welche nothwendig geworden ſeien[10]). Sodann verfügt er im 1. Capitel der Novelle, daß, wenn ein Gläubiger zu größerer Sicherung ſeiner Foderung einen Fidejuſſor, einen Mandator, einen Conſtituenten[11]) erhalten habe, der Erſtere nicht ſogleich die Interceſſoren in Anſpruch nehmen, ſondern zuerſt den Hauptſchuldner verklagen ſolle. Und wenn er von dieſem befriedigt werde, ſo ſolle er die Interceſſoren ganz und gar nicht beunruhigen; ſei der Hauptſchuldner aber nicht im Stande, ſeinen Gläubiger ganz oder theilweiſe zu befriedigen, dann ſolle es dem Letzteren erlaubt ſein, die Interceſſoren des Hauptſchuldners in Anſpruch zu nehmen und von ihnen Befriedigung wegen des Rückſtandes zu ſuchen. Dieſe Regeln ſollen aber überhaupt dann gelten, wenn der Hauptſchuld-

---

5) C. 1. C. de conveniendis fisci debitoribus. (10. 2.)

6) L. 116. D. de verborum obligationibus. (45. 1.)

7) L. 3. §. 4. D. de administratione rerum ad civitates pertinentium. (50. 8.)

8) C. 5. C. 8. 41. C. 19. C. ibid.

9) C. 5. C. 8. 41.

10) Daß hier eine Stelle der Papinianiſchen Schriften angedeutet werde, ergibt ſich aus Nov. 4. cap. 1., wo die neue Verfügung mit dem alten Geſetze verglichen wird. *Οὐδὲ γὰρ ἦν*, ſagt er, *τις ἐνταῦθα τῷ παλαιῷ νόμῳ διρωισμένη πρὸς θεραπείαν μέθοδος, καίτοι Παπινιανὸς ὁ μέγας ἦν ὁ ταῦτα πρῶτος ἐφηγησάμενος.* Die Stelle Papinians hat ſich nirgends, weder in den Juſtinianiſchen Pandecten, noch in den Fragmenten des vorjuſtinianiſchen Rechtes erhalten. Daß in L. 47. pr. D. de iure fisci (49. 14.) Spuren des alten Geſetzes ſich finden, kann ich nicht zugeben. Eher könnte man C. 1. C. de conveniendis fisci debitoribus (10. 2.) dafür anführen. Vgl. Neuſtetel und Zimmern, römiſch-rechtliche Unterſuchungen S. 277.

11) Der griechiſche Novellentext hat hier und im Folgenden die Bezeichnung *ἀντιφωνητῆς* gebraucht. Die Vulgate gibt dieſen Kunſtausdruck durch sponsor wieder. Daß aber nur der Conſtituent gemeint ſein könne, ergibt der Sprachgebrauch der Juſtinianiſchen Novellen und gleichzeitiger juriſtiſcher Schriftſteller. Vgl. Reitz glossarium Theophilinum p. 1252. B.

ner und der Intercesſor gegenwärtig ſind. Iſt nur der Intercesſor gegenwärtig, der Hauptſchuldner aber abweſend, ſo ſei es doch auffallend hart, den Gläubiger mit ſeiner Klage an einen anderen Ort hinzuweiſen, da es ja viel näher liege, daß derſelbe den gegenwärtigen Intercesſor ſtatt des abweſenden Hauptſchuldners in Anſpruch nehme. Da nun gerade das ältere Geſetz, deſſen Erneuerung hier bezweckt werde, für dieſen Fall keinen Ausweg enthalte, ſo halte er, der Kaiſer, es für Pflicht, auch für dieſen Fall, ſo weit es thunlich ſei, ein Auskunftsmittel zu erfinden. Zu dieſem Zwecke ſoll der Hauptgläubiger den Intercesſor dem Richter anzeigen und dieſer dem Intercesſor auf ſein Verlangen eine Zeitfriſt beſtimmen, binnen welcher der Letztere den Hauptſchuldner aufſuchen und vor Gericht ſtellen könne, damit dieſer die Klage des Gläubigers beantworte. Iſt aber die vom Richter beſtimmte Friſt vorübergegangen, ohne daß der Hauptſchuldner vor das Gericht geſtellt worden, dann ſollen die Intercesſoren gezwungen werden, ſich auf die Klage des Gläubigers ſofort einzulaſſen und die Hauptſchuld, für welche ſie intercedirt haben, zu bezahlen; freilich gegen Ceſſion der Klagen, welche der Gläubiger zur eignen Deckung gegen den Hauptſchuldner gehabt haben würde. — Betrachtet man dieſe Verordnung Juſtinians unbefangen, ſo kann es kaum zweifelhaft ſein, daß der Kaiſer den Intercesſoren die Rechtswohlthat der Vorausklage nur unter zwei Vorausſetzungen geſtattet habe: nämlich der der Anweſenheit und Zahlungsfähigkeit des Hauptſchuldners. Gerade ſo und nicht anders hat auch der alte Novellenerklärer Athanaſius dieſe Verordnung verſtanden [12]), und es dürfte dadurch die Streitfrage ſich erledigen, ob der Bürge die Rechtswohlthat der Vorausklage auch dann vorſchützen könne, wenn über das Vermögen des Hauptſchuldners Concurs ausgebrochen iſt [13]). Vielmehr würde die Entſcheidung dieſer Streitfrage einzig und allein von der Beantwortung der Vorfrage abhängen, von welchem Zeitpuncte an die Vermögensloſigkeit des Cridars zu datiren ſei, d. h. ob von Eröffnung des Concurſes oder erſt von der Rechtskraft des Locationsurtheiles. Nach der Anſicht der röm. Juriſten dürfte aber die erſtere Meinung vorzuziehen ſein, da derjenige, welcher nur einen Theil, nicht das Ganze der Schuld zahlen kann, ausdrücklich für zahlungsunfähig erklärt wird [14]), und der Gegenſtand der Zahlung überhaupt nach den Rechtsregeln als untheilbar angeſehen wird. Fragt man, auf welche Arten der Intercesſion ſich die Rechtswohlthat der Vorausklage erſtrecke, ſo nennt die Novelle freilich nur die Bürgſchaft, den Creditauftrag (mandatum de

---

12) Athanasii epitome Novellarum tit. 15 const. 1. in Ἀνέκδοτα ed. Heimbach tom. I. p. 153. εἰ μὴ ἀπορήσῃ ἢ ἀπολειφθῇ ὁ πρωτότυπος, μὴ κινείτω ὁ δανειστὴς κατὰ τῶν ἐγγυητῶν ἀυτοῦ ἢ μανδατόρων ἢ ἀντιφωνητῶν ἢ βεβαιωτῶν. Nisi reus principalis ad egestatem perductus sit aut absit, creditor adversus fideiussores eius aut mandatores aut eos, qui pro eo constituerunt, aut affirmatores ne experitor.

13) Vergl. die Literatur dieſer Controverſe bei Sell a. a. O. Th. 3. S. 243—245.

14) L. 114. D. de V. S. (50. 16.)

credendo) und das constitutum debiti. Doch hat man ſchon zeitig kein Bedenken getragen, die dispoſitiven Worte des Geſetzes auch auf andere Arten der Intercesſion zu beziehen. Wenigſtens nennt ſchon Athanaſius neben denen, welche auf die angegebene Weiſe intercedirt haben, noch die βεβαιωταὶ, d. h. affirmatores. Die Form, in welcher die Rechtswohlthat geltend gemacht wird, iſt nach den übereinſtimmenden Anſichten der neueren Rechtsgelehrten die der Exception, welche deßhalb den Intercedenten gegen die Klage des Gläubigers geſtattet wird. Dafür ſpricht die Analogie des beneficium divisionis und cedendarum actionum, welche ebenfalls auf dem Wege der Exception nach den ausdrücklichen Zeugniſſen der römiſchen Juriſten geltend gemacht werden. Endlich kann zur Unterſtützung dieſer Meinung noch der Umſtand benutzt werden, daß nach dem eignen Zeugniſſe Juſtinians [15]) die dispoſitiven Worte der Novelle den Fall betreffen, wenn der Intercedent vom Gläubiger wirklich verklagt wird. In folgenden Fällen erſcheint die Rechtswohlthat der Vorausklage nicht anwendbar: 1) wenn der Interceſſor derſelben ausdrücklich entſagt [16]). Zwar erſtreckt ſich die Befugniß, der Rechtswohlthat zu entſagen, nach dem Ausdrucke des Geſetzes nur auf Verzichte zu Gunſten der Hauptgläubiger, welche argentarii ſind; allein dieſe Beſchränkung iſt wohl nur zufällig, da der Kaiſer überhaupt in der ganzen 136. Novelle von der gedachten Zunft ſpricht, und der für die Zuläſſigkeit ſolcher Verzichte angegebene Grund auch auf andere Interceſſoren anwendbar iſt [17]). 2) Wenn der Interceſſor ein argentarius iſt. Schon im Hauptgeſetze, welches die Rechtswohlthat der Vorausklage eingeführt hat, findet ſich eine hierher gehörige Andeutung [18]), aber in einem Zuſammenhange, welcher eine Erklärung dieſer Art nicht zu unterſtützen ſcheint. Gleichwohl finden wir in einem ſpäteren Geſetze Juſtinians [19]) ganz deutlich geſagt, daß auch nach dem zuerſt genannten Geſetze die agentarii von der Rechtswohlthat der Vorausklage keinen Gebrauch machen konnten. 3) Wenn der Beklagte bei der Einlaſſung auf die Klage die Interceſſion geleugnet hat und nachher im Beweiſe der Unwahrheit überführt wird [20]). Man ſtützt dieſen Satz auf die Analogie des beneficium divisionis [21]) und competentiae [22]), welche bekanntlich wegfallen, wenn der Beklagte in

---

15) Nov. 4. c. 1. καὶ ὅγε τῷ πράγματι καθήμενος δικαστὴς διδότω.

16) Nov. 136. c. 1.

17) τὰ ταῦτα προσιέμεθα σύμφωνα, οὐ δοκοῦντα παρὰ τὸν νόμον εἶναι, διότι ἔξεστιν ἑκάστῳ τῶν δεδομένων αὐτῷ παρὰ τοῦ νόμου καταφρονεῖν.

18) Nov. 4. c. 3. §. 1. δηλαδὴ τῶν ἀργοροπρατικῶν ἀντιφωνήσεων διὰ τὸ χρήσιμον τῶν συναλλαγμάτων ἐπὶ τῆς νῦν μενουσῶν τάξεως.

19) Nov. 136. pr. ἐξῃρῆσθαι ταύτης τῆς νομοθεσίας τὸ κατ' αὐτοὺς σύστημα καὶ πάσχειν τὰ πάντων δεινότατα, εἰ μέλλοιεν αὐτοὶ μὲν μὴ δύνασθαι χρῆσθαι τῇ τῆς διατάξεως βοηθεία, ἀλλ' εὐθὺς ἀπαιτεῖσθαι.

20) Vergl. Glück, Erläuterung der Pandecten Th. 6. S. 184. und Gottschalk selecta disceptationum forensium capita cap. 26.

21) L. 10. §. 1. D. 46. 1.

22) L. 67. §. 3. D. pro socio. (17. 2.)

der Einlaſſung auf die Klage diejenige Eigenſchaft in Abrede ſtellt, deren Vorhandenſein ihn zur Berufung auf die Rechtswohlthaten berechtigen würde.

Einen Nachtrag zu Nov. 4. c. 1. enthält die ſpätere Nov. 99. c. 1. Gleich im Eingange dieſes Geſetzes[23]) wird der dispoſitive Theil deſſelben als ein Anhang zu dem neuen Geſetze, welches von der Rechtswohlthat der Vorausklage handelt, bezeichnet, und nach der richtigeren Erklärung (ſiehe den Artikel beneficium divisionis) dürfte die neue Verfügung den Fall betreffen, wenn Mehrere zugleich von einem und demſelben Gläubiger ein Darlehn empfangen und ſich für die Rückzahlung deſſelben gegenſeitig mit der Clauſel verbürgen, daß ein Jeder von ihnen auf das Ganze gehalten ſein ſolle. Dieſer Fall war in dem früheren Geſetze nicht berückſichtigt worden. Nach dem neuen Geſetze ſoll aber der Gläubiger hier nicht gleich vom Anfange herein von einem Einzigen der Correalſchuldner das Ganze fodern, ſondern vorläufig nur den Theil der Schuld, welcher auf ihn kommt. Zugleich ſoll er ſich mit an die übrigen Theilhaber der paſſiven Obligation wenden, wenn ſie zahlungsfähig und anweſend ſind. Sind dieſe beiden Erfodernisse vorhanden, ſo ſoll ein Jeder der Theilhaber nur ſeinen Antheil an der Schuld zu zahlen haben; fehlt es aber an dieſen Erfoderniſſen, ſo ſoll dann ein Jeder für das haften, was von dem Anderen nicht zu erlangen war. Im Fall aber alle oder mehrere Theilnehmer der Obligation an demſelben Orte wohnen, ſoll der, welcher Richter in der Sache iſt, ſie alle zugleich vorladen, unter Berückſichtigung aller den Fall unterſuchen und für alle zugleich einen Spruch thun. — Aus dieſer Darſtellung ergibt ſich ſo viel als gewiß, daß die Vorausſetzungen, unter welchen die in dieſer Novelle eingeführte Rechtswohlthat den gegenſeitigen Bürgen gewährt wird, ganz dieſelben ſind, unter welchen nach Nov. 4. c. 1. den Bürgen in Betreff des Hauptſchuldners die Rechtswohlthat der Vorausklage zuſteht. Die Wirkung der neuen Rechtswohlthat erſcheint indeß im Erfolge von der des beneficium divisionis nicht weſentlich verſchieden, und dieß hat die meiſten neueren Rechtsgelehrten[24]) bewogen, anzunehmen, daß Nov. 99. c. 1. nur von dieſem allein, nicht aber von der Rechtswohlthat der Theilung ſpreche.

Ganz verſchieden von der bis jetzt erörterten Bedeutung des beneficium excussionis erſcheint die Beziehung, in welcher man von dieſer Rechtswohlthat in der Lehre vom Pfandrechte ſpricht. Hier nämlich bezeichnet man mit dem angegebenen Namen die Einrede des Beſitzers der verpfändeten Sache, vermöge welcher er von dem, der ihn mit der Pfandklage der Ausantwortung des Pfandes halber belangt hat, verlangt, daß er zuvörderſt auf andere Weiſe Befriedigung ſuche, ehe er

23) Nov. 99. praef.

24) Den Irrthum rügte zuerſt Donellus in comment. ad lib. II, III, IV, VI et VIII Codicis Justiniani p. 686 sq. Den Beweis des Irrthums führt am beſten Burchardi im Archive für civiliſtiſche Praxis Bd. 19. S. 55 u. 56.

gerade die von ihm, dem Beklagten, beſeſſene Sache abfodere[25]). Dieſer Zweck kann auf zweifache Weiſe erreicht werden: entweder dadurch, daß der Gläubiger zuerſt an eine andere Perſon, oder an eine andere Sache verwieſen wird. Im erſten Falle nennen die neueren Rechtsgelehrten die dem Beklagten zuſtehende Einrede beneficium excussionis personale, im zweiten reale. Beide Kunſtausdrücke ſind den römiſchen Rechtsquellen fremd. — Das beneficium excussionis personale ſteht dem Beſitzer der verpfändeten Sache, welcher nicht zugleich der Schuldner iſt, zu und enthält das Verlangen des Beklagten, daß erſt der Hauptſchuldner und ſeine Nachfolger in der perſönlichen Obligation, oder nach deren Ausklagung der Bürge und die anderen Interceſſoren ſammt ihren Nachfolgern angegriffen werden, bevor die verpfändete Sache ihm, dem jetzigen Beſitzer, abverlangt werde. Dieſe Beſtimmung rührt von Juſtinian her, welcher in Nov. 4. c. 2. ganz allgemein verfügte, daß der Gläubiger ſich an die Sachen des Hauptſchuldners, welche von Dritten beſeſſen würden, nicht eher halten könne, als wenn er die perſönlichen Klagen, welche ihm zur eignen Befriedigung gegen den Hauptſchuldner und die Interceſſoren zuſtehen, angeſtellt habe. Zugleich verfügt der Kaiſer, daß der Gläubiger in ähnlicher Weiſe ſich an die Sachen der Interceſſoren, welche ihm für die Abzahlung der Hauptſchuld verpfändet ſind, nicht anders halten könne, als wenn er zuvor die ihm vom Hauptſchuldner verpfändeten Sachen in Anſpruch genommen. Durch dieſe allgemeine Verordnung Juſtinians iſt das Wahlrecht, welches im früheren Rechte dem Gläubiger zwiſchen den perſönlichen und dinglichen Klagen unbehindert zuſtand[26]), auf den einzigen Fall beſchränkt worden, wenn die perſönliche und die hypothekariſche Klage gegen dieſelbe Perſon erhoben werden können[27]). Von practiſchem Intereſſe iſt dabei die Frage, ob dieſe neue, vom Kaiſer eingeführte Rechtswohlthat an dieſelben Vorausſetzungen, wie das den Interceſſoren zuſtehende beneficium excussionis, gebunden ſei oder nicht. Wäre das Erſte der Fall, ſo würde die Einrede im Fall der Abweſenheit und Verarmung der Vordermänner, z. B. bei ausgebrochenem Concurſe, von ſelbſt wegfallen müſſen[28]). Für den Fall der Verarmung der Vordermänner fehlt es gänzlich an Beweiſen für dieſe Meinung. Für

25) Geſterding, die Lehre vom Pfandrechte nach den Grundſätzen des römiſchen Rechtes (2. Ausg.) §. 50. S. 386—397. Glück, Erläuterung der Pandecten Th. 18. S. 356—383. Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechtes, S. 568—576.

26) L. 56. pr. D. mandati. (17. 1.) L. 19. D. qui potiores in pignore. (20. 4.) C. 14. u. 24. C. de pignoribus et hypothecis. (8. 14.) C. 14. C. de obligationibus et actionibus. (4. 10.) C. 2. C. de fideiussoribus. (8. 41.) C. 8. C. mandati vel contra. (4. 35.) Vergleiche die Geſetzſtellen in Note 3.

27) Dieſen Fall berückſichtigt auch die Nov. 4. cap. 2.

28) Dieſer Meinung iſt Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes (5. Ausg.) Bd. 1. S 451 flg. Sell a. a. O. Th. 3. S. 257. Anderer Meinung iſt Glück a. a. O. Th. 18. S. 383. und die von Sell a. a. O. S. 257. Note 1. citirten Autoren.

den Fall der Abweſenheit hat man nur die Aeußerung des Kaiſers in Nov. 4. c. 2. geltend zu machen geſucht, daß auch in dem daſelbſt behandelten Falle der Unterſchied zwiſchen Abweſenden und Anweſenden gelten ſolle, welcher im erſten Capitel des Geſetzes für den Fall, daß der Interceſſor vor dem Hauptſchuldner ausgeklagt werde, ſanctionirt worden iſt[29]). Allein das beruht lediglich auf einem Mißverſtändniſſe. Nachdem nämlich der Kaiſer vom beneficium excussionis personale, welches den Beſitzern verpfändeter Sachen geſtattet wird, geſprochen, fügt er hinzu, daß dieſe Vorſchriften nicht allein für den Fall des Darlehns, ſondern auch für den des Kaufes, zu deſſen Sicherung ein *βεβαιωτής*, d. h. ein affirmator angenommen worden ſei, gelten ſollen. Und gerade an dieſe zuletzt genannte Beſtimmung ſchließen ſich die Worte, welche von dem Unterſchiede der Anweſenheit und Abweſenheit reden, auf eine Weiſe an, daß ihre Beziehung auf das zunächſt Vorhergehende über allen Zweifel erhoben wird. Sie enthalten mithin nicht eine Uebertragung des Unterſchiedes, welcher in Anſehung der Anweſenheit und Abweſenheit gilt, auf das beneficium excussionis personale, welches den dritten Beſitzern verpfändeter Sachen zugeſtanden wird, ſondern eine Gleichſtellung der *βεβαιωταὶ* mit den im erſten Capitel genannten Interceſſoren, d. h. den Bürgen, den Mandatoren und den Conſtituenten einer fremden Schuld. Zur Beſtätigung der hier aufgeſtellten Anſicht mag es dienen, daß der Kaiſer gleich nachher vom Kaufe auf die übrigen Contracte, zu deren Sicherung Interceſſoren angenommen werden, übergeht und auf dieſelben die Beſtimmungen, welche er früher nur für den Darlehnscontract eingeführt hatte, mit ausdrücklichen Worten überträgt. Die Form, in welcher dieſe Rechtswohlthat geltend gemacht wird, iſt nach der übereinſtimmenden Lehre der neueren Juriſten die der Einrede. Haben wir gleich zur Unterſtützung dieſer Meinung kein ausdrückliches Zeugniß der römiſchen Rechtsquellen, ſo dürften doch zu ihrer Begründung dieſelben Thatſachen hinreichen, welche für die Einrede der Interceſſoren oben beigebracht worden ſind. Streitig iſt es, ob die in unſerer Novelle enthaltenen Rechtsſätze durch die ſpätere Nov. 112. c. 1. beſchränkt worden ſind oder nicht[30]). Nach der gewöhnlichen Meinung ſoll nämlich das beneficium excussionis personale durch das neue Geſetz den Beſitzern einer fremden, ſpeciell verpfändeten Sache entzogen und auf den Fall der Generalhypothek beſchränkt worden ſein[31]). Indeß iſt ſchon von Weſtphal[32]) und Glück[33]) ganz richtig bemerkt worden, daß

---

29) Nov. 4. c. 2. *τῇ αὐτῆς κἀνταῦθα διαιρέσεως οὔσης ἐπί τε τῶν παρόντων ἐπί τε τῶν ἀπόντων, ἣν ἔμπροσθεν ἐπί τε τῶν ἐγγυητῶν — ἐνομοθετήσαμεν.* Vgl. Sell a. a. O. Th. 3. S. 256, 257.

30) Vergl. die Literatur dieſer Controverſe bei Glück a. a. O. Th. 18. S. 369—376. und bei Sell a. a. O. Th. 3. S. 257. Sintenis a. a. O. S. 569.

31) So Balduin, Voet, Huber, Cramer, Leyſer. Siehe Glück a. a. O. Th. 18. S. 372. Note 88.

32) Pfandrecht §. 278. Note 309.

33) A. a. O. Th. 18. S. 373—376.

die 112. Novelle vom beneficium excussionis personale gar nicht ſpricht, ſondern, wie auch ſchon die Präfation derſelben und die Schlußworte des erſten Capitels ergeben, nur den Zweck hat, die früheren, von der Litigioſität handelnden Verordnungen zu erklären und nur in dieſer Beziehung den Begriff der Litigioſität feſtzuſtellen. — Die Einrede der Vorausklage fällt nach der Meinung der meiſten neueren Rechtsgelehrten[34]) in folgenden Fällen weg: a) wenn ein bereits im Prozeſſe befangenes Pfand auf einen anderen Beſitzer übergegangen iſt. Man ſtützt dieſe Ausnahme auf Nov. 112. c. 1., welche indeß gar nichts der Art verordnet. Ueberdieß würde dieſe Ausnahme nur auf den Fall ſpecieller Verpfändung bezogen werden können, da die Novelle nur von dieſer ſpricht und es in Bezug auf generelle Hypotheken bei dem älteren Rechte bewenden läßt. b) Wenn der Gläubiger im Beſitze des Pfandes bereits geweſen iſt und nur dieſen wieder erlangen will. c) Wenn das perſönliche Klagrecht erloſchen iſt. d) Wenn die Belangung des nur perſönlich verpflichteten Schuldners ſchwierig iſt. Dieſe Ausnahme ſtützt man auf eine Geſetzſtelle[35]), welche indeß dem Zuſammenhange des Ganzen nach nicht von unſerer Rechtswohlthat ſpricht, ſondern ganz deutlich von dem beneficium excussionis redet, was den Interceſſoren zuſteht. e) Wenn die Abweſenheit oder die Zahlungsunfähigkeit die perſönliche Klage verhindert und erfolglos macht. Allein dieſe Ausnahme beruht auf einer Uſualerklärung von Nov. 4. c. 2., welche bereits oben widerlegt worden iſt. Andere Ausnahmen ſind ungegründet und deßhalb ſchon von den beſſeren Rechtslehrern verworfen worden.

Das beneficium excussionis reale iſt nach der gewöhnlichen Meinung die Rechtswohlthat, vermöge welcher der Beſitzer eines generell verpfändeten Vermögens, im Fall mit der generellen Hypothek ein ſpecielles Pfandrecht an Stücken deſſelben Vermögens verbunden iſt, vom Pfandgläubiger, welcher das generelle Pfandrecht vor dem ſpeciellen geltend macht, verlangt, daß derſelbe ſich zuvor an das Specialpfand halte und erſt dann, wenn er aus dem Erlöſe deſſelben nicht befriedigt worden, die generell verpfändeten Sachen in Anſpruch nehme[36]). Schon Azo[37]) und Donellus[38]) lehrten, daß dieſe Rechtswohlthat einem jeden Beſitzer der generell verpfändeten Sachen zuſtehe, wenn gleich die

---

34) Vergl. Gluck a. a. O. Th. 18. S. 377, 378. Sintenis a. a. O. S. 569.

35) Nov. 4. c. 1. πικρόν ἐστι τὸν δανειστὴν πέμπειν ἀλλαχόσε.

36) Die vorzüglichſten Schriften über dieſe Rechtswohlthat ſind: Weber, vom pignus tacitum subsidiarium, in ſeinen Verſuchen über das Civilrecht S. 119 flg. Geſterding, die Lehre vom Pfandrechte S. 339—397. Glück, Erläuterung der Pandecten Th. 18. S. 237—251. u. S. 357—359. Thibaut, über die unbeſtimmte Verbindung eines Generalpfandes mit einem Specialpfande im Archive für civiliſtiſche Praxis Bd. 17. Nr. 1. S. 1—30. Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechtes S. 494—496.

37) Summa Codicis lib. 8. tit. 14.

38) De pignoribus cap. 12. Auch Thibaut a. a. O. Th. 17. S. 25. hat dieſe Meinung angenommen.

römiſchen Rechtsquellen dieſelbe nur dann ausdrücklich geſtatten, wenn der vom Pfandgläubiger verklagte Beſitzer der verpfändeten Sache entweder der Verpfänder ſelbſt iſt[39]), oder ein ſpäteres Pfandrecht an der Sache erworben hat[40]). Eben ſo wenig iſt die gewöhnliche Meinung in den Rechtsquellen gegründet, daß dieſe Rechtswohlthat bei jeder Cumulation einer generellen und ſpeciellen Hypothek eintrete; ohne Unterſchied, ob die letztere vor der erſteren genannt worden iſt oder nicht[41]). Vielmehr ſprechen alle Stellen unſerer Rechtsquellen, in welchen von dieſer Rechtswohlthat die Rede iſt[42]), wie auch Thibaut[43]) und Sintenis[44]) bemerkt haben, nur von dem Falle, wenn das ſpecielle Pfandrecht ausdrücklich vor der allgemeinen Hypothek genannt worden iſt, und es iſt mithin wohl richtiger für den umgekehrten Fall, welcher in keiner Stelle der Juſtinianiſchen Rechtsbücher berückſichtigt worden iſt, anzunehmen, daß die Ordnung der Verhältniſſe dem freien Verſtande anheim geſtellt und das Wahlrecht des Pfandgläubigers auf alle Gegenſtände ohne Unterſchied ausgedehnt werden müſſe[45]). Für die angegebene Beſchränkung ſpricht aber namentlich der Umſtand, daß in einer der angeführten Stellen[46]) die Stellung der ſpeciellen Hypothek vor der generellen auf ſtillſchweigenden Vertrag gedeutet wird, welcher das Wahlrecht des Gläubigers, die übrigen Vermögensſtücken anzugreifen, auf den Fall beſchränkt, wenn die ſpeciell verpfändete Sache nicht ausreicht. — Die Form, in welcher dieſe Rechtswohlthat geltend gemacht wird, iſt nach der einſtimmigen Lehre der neueren Rechtsgelehrten die der Exception. In den römiſchen Rechtsquellen findet ſich indeß kein Beleg zu dieſer Behauptung. Manche neuere Rechtsgelehrte[47]) nehmen an, daß die Berufung auf unſere Rechtswohlthat dann unzuläſſig ſei, wenn die Verfolgung des Specialpfandes durch die weite Entfernung des Beſitzers im Vergleich mit der der generell verpfändeten Vermögensſtücke erſchwert wird. In den römiſchen Rechtsquellen findet ſich indeſſen nichts vor, was dieſe Behauptung unterſtützen könnte.

Heimbach.

Beneficium inventarii[1]) heißt bei den neueren Rechtsgelehrten die vom Kaiſer Juſtinian zu Gunſten des deſignirten Erben eingeführte Rechtswohlthat, nach welcher es demſelben erlaubt iſt, innerhalb einer

---

39) C. 9. C. de distractione pignorum. (8. 23.)
40) C. 2. C. de pignoribus. (8. 14.)
41) So Weber, Geſterding, Glück.
42) L. 15. §. 1. D. de pignoribus. (20. 1.) L. 2. D. qui potiores in pignore. (20. 4.) C. 2. C. 8. 14. C. 9. C. 8. 28.
43) A. a. O. Th. 17. S. 25—29.
44) A. a. O. S. 495.
45) Vgl. Thibaut a. a. O. S. 26—30. Sintenis a. a. O. S. 497.
46) C. 9. C. 8. 28.
47) Z. B. Sintenis a. a. O. S. 496. Thibaut weiß von dieſer Beſchränkung nichts.

1) Literatur: Lauterbach disp. de inventario haereditatis. J. N. Hertii diss. de effectibus non confecti inventarii in opusc. II. 3. p. 161. Marezoll, im Archiv für die civiliſtiſche Praxis Bd. 8. S. 268, 269, vor-

vom Geſetze vorgeſchriebenen Zeitfriſt auf die in demſelben angegebene Weiſe ein ſchriftliches Verzeichniß über den Beſtand der ganzen, ihm deferirten Erſchaft zu errichten, um gewiſſe Vortheile gegen die Erbſchaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer zu erlangen. Inventarium heißt nämlich in der Sprache der römiſchen Rechtsquellen ein ſchriftliches Verzeichniß, welches über den Beſtand eines ganzen Vermögens angefertigt wird [2]). Was die Zeitfriſt anbetrifft, binnen welcher das Inventar errichtet werden ſoll, ſo iſt es eine klare Vorſchrift Juſtinians, daß der deſignirte Erbe daſſelbe binnen 30 Tagen, von der Eröffnung des Teſtamentes oder von dem Zeitpuncte an gerechnet, wo er Wiſſenſchaft von ſeinem Erbrechte erhalten hat, anfangen [3]) und binnen anderen 60 vollenden ſolle [4]). Iſt aber der Erbe nicht an dem Orte anweſend, wo alle oder die meiſten Erbſchaftsſachen liegen, ſo gewährt ihm das Geſetz zur Vollendung des Inventars ein Jahr, und der Anfang dieſes Jahres wird vom Todestage des Erblaſſers an gerechnet [5]). Was ferner die vom Geſetze vorgeſchriebene Art und Weiſe der Inventur anbetrifft, ſo iſt in der Regel der Erbe in eigner Perſon verpflichtet, die Urkunde aufzunehmen [6]), und Procuratoren erſcheinen als unzuläſſig. Nur wenn der Erbe vom Orte, wo alle oder der größte Theil der Erbſchaftsſachen liegen, abweſend iſt, wird es in ſeine Willkür geſtellt, ob er das Inventar in eigner Perſon errichten oder von dahin beorderten Procuratoren aufnehmen laſſen will [7]). Auch müſſen öffentliche Tabularien zugezogen werden, was wohl nur von einer Mehrzahl für den concreten Fall verſtanden werden kann, da doch alle Stellen, welche die Nothwendigkeit ihrer Zuziehung berühren, in der Mehrzahl derſelben gedenken [8]). Daß die Zuziehung von Vermächtnißnehmern und Zeugen unumgänglich nöthig ſei, folgert man aus einer ſehr zweideutigen Stelle, welche nach der richtigeren Auslegung wohl nicht von Zeugen verſtan-

---

züglich Buchholz über den Einfluß der Zeit auf Antretung, Transmiſſion und Ausſchlagung des Erben in Linde's Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 10. S. 386—449.

2) L. 7. pr. D. de administratione et periculo tutorum. (26. 7.) L. 14. pr. D. de rebus auctoritate iudicis possidendis. (42. 5.) C. 4. u. 5. de in litem iureiurando. (5. 53.) Vergl. Brissonius de verborum significatione sub h. v. Daß ein ähnlicher Sprachgebrauch auch in C. 22. C. 6. 30. herrſcht, ergibt ſich ſchon aus oberflächlicher Anſicht dieſes Geſetzes.

3) C. 22. §. 2. C. 6. 30. Omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur, ut intra triginta dies — exordium capiat inventarium.

4) L. 22. §. 2. Et hoc inventarium intra alios sexaginta dies modis omnibus impleatur.

5) L. 22. §. 3. Tunc eis unius anni spatium a morte testatoris numerandum damus ad huius modi inventarii confectionem.

6) L. 22. §. 2. Omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur.

7) L. 22. §. 3. Tamen placuit, eis dare facultatem inventarii conscribendi vel per se vel per instructos procuratores in loco, ubi res positae sunt, mittendos.

8) C. 22. §. 2. C. 6. 30. Nov. 1. cap. 2. Siehe Buchholz a. a. O. Th. 10. S. 402. Note 4. Thibaut und Valett erklären indeß, daß ſchon ein tabularius hinreiche.

den werden kann [9]). Jedenfalls muß aber der deſignirte Erbe das Inventar unterſchreiben (subscribere) und dabei zugleich andeuten, wie hoch ſich die Quantität der Sachen belaufe, und daß er weder bisher irgend etwas gegen dieſe Sachen boshafter Weiſe verübt habe, noch, ſo lange ſie in ſeiner Obhut ſind, verüben wolle. Hat er indeß nicht ſchreiben gelernt, oder vermag er es nur jetzt nicht, ſo muß ein beſonderer Tabularius zu dieſem Zwecke zugezogen werden, daß er für den berufenen Erben das Inventar auf die genannte Weiſe unterſchreibe, nachdem derſelbe vorher mit eigner Hand ein Kreuz unterzeichnet hat. Auch müſſen bei dieſem Acte Zeugen zugezogen werden, welche den deſignirten Erben recognoſciren und dabei ſind, wenn derſelbe befiehlt, daß der Tabularius für ihn unterzeichnen ſolle [10]). Im Allgemeinen erſtreckt ſich das Inventar über die ganze Erbſchaft, welche nach der Todeszeit des Erblaſſers berechnet wird [11]). Im Fall der deſignirte Erbe auch gegen die zu hohen Vermächtniſſe, mit welchen ſein Erbtheil beſchwert iſt, die Rechtswohlthat des Inventars zu brauchen gedenkt, muß er bei der Errichtung des Inventars auch alle Legatare und Fideicommiſſare, die ſich gerade in derſelben Stadt [12]) aufhalten, oder wenn es dieſen aus irgend einem Grunde unmöglich iſt zu erſcheinen, ihre Geſchäftsführer auffodern, bei der Inventur gegenwärtig zu ſein. Wollen aber auch dieſe weder in Perſon noch durch Stellvertreter erſcheinen, oder ſind einige oder alle Vermächtnißnehmer nicht an dem Orte, ſo ſoll der deſignirte Erbe an deren Stelle wenigſtens drei, an demſelben Orte wohnhafte, glaubwürdige, begüterte und in gutem Rufe ſtehende Zeugen noch neben den Notarien und den etwa gegenwärtigen Vermächtnißnehmern zuziehen. — Wird die Richtigkeit des Inventars bezweifelt, ſo dürften folgende Fälle genau von einander zu trennen ſein. 1) Wenn die Erbſchaftsgläubiger die Richtigkeit des Inventars bezweifeln, ſo iſt ihnen der Beweis nachgelaſſen, daß die Erbſchaft größer ſei [13]), und es können dieſelben ſich zu dieſem Zwecke aller möglichen Beweismittel bedienen, ſelbſt die Tortur der zur Erſchaft gehörigen Sclaven verlangen und in Ermangelung aller anderen Beweismittel ſogar die

---

9) C. 22. §. 2. C. 6. 30. Sub praesentia tabulariorum ceterorumque, qui ad huius modi confectionem necessarii sunt. Am richtigſten denkt man wohl hier an die gleich nachher in §. 2 und 3 genannten Perſonen. Von der Zuziehung der Vermächtnißnehmer und Zeugen zur Inventarerrichtung iſt in Nov. 1. cap. 2. als von etwas Neuem die Rede. Die gewöhnliche Meinung, welche auch in const. 22. §. 2. C. 6. 30. Vermächtnißnehmer und Zeugen hineinerklärt, ſtützt ſich irriger Weiſe auf das eben angeführte ſpätere Geſetz Juſtinians.

10) C. 22. §. 2. C. 6. 30. Vergl. Buchholz a. a. O. Th. 10. S. 405, 406.

11) C. 22. §. 2. Exordium capiat inventarium super his rebus, quas defunctus mortis tempore habebat.

12) Nov. 1. cap. 2. §. 1. ſpricht von der πόλις. Schweppe, das römiſche Privatrecht, herausgegeben von Mejer S. 848, denkt nicht an die Stadt, ſondern an den Gerichsbezirk.

13) C. 22. §. 10. C. 6. 30. Nov. 1. c. 2. §. 1. am Ende.

Ableiſtung des Manifeſtationseides von dem Erben verlangen. Im Fall derſelbe etwas aus der Erbſchaft heimlich entnommen oder entnehmen laſſen, oder wiſſentlich verhehlt hat, ſo trifft ihn die Strafe des doppelten Erſatzes, ſo daß das Doppelte in die Quantität der Erbſchaft mit eingerechnet wird. Daß eine gleiche Befugniß 2) auch den Vermächtnißnehmern, falls ſie die Richtigkeit des Inventars bezweifeln, zuſteht, iſt zwar im älteren Geſetze[14]) ausdrücklich geſagt; allein im ſpäteren Geſetze erſcheint die Anwendung dieſes Grundſatzes nur auf den Fall beſchränkt, daß der Erbe bei der Errichtung der Inventur die Zuziehung der Vermächtnißnehmer, ihrer Geſchäftsführer oder der drei Zeugen verabſäumt hat[15]). Abweſende Vermächtnißnehmer haben, wenn die im Geſetze vorgeſchriebene Form beobachtet worden iſt, zum Beweiſe der Unrichtigkeiten im Inventar nur Recurs zum Eide der Zeugen und Vermächtnißnehmer, während die in der Stadt gegenwärtigen Vermächtnißnehmer, welche der Ladung ungeachtet nicht erſchienen ſind, wohl nur zum Manifeſtationseide des Erben und der Tortur der Erbſchaftsſclaven ihre Zuflucht nehmen können[16]).

Die Wirkungen der Inventur ſind allgemein und kommen allen deſignirten Erben, nicht allein den Soldaten zu ſtatten[17]). Es iſt hier der Ort, dieſe Wirkungen im Einzelnen zu detailliren; es ſind folgende: a) ſo lange der Erbe am Inventar arbeitet oder daran zu arbeiten berechtigt iſt, dürfen die Gläubiger des Erblaſſers und die Vermächtnißnehmer den Erben weder gerichtlich belangen, noch außergerichtlich mahnen, ohne Unterſchied, ob ſie mit einer perſönlichen oder dinglichen Klage auftreten wollen[18]). Selbſt rechtskräftig ausgeklagte und zum Executionsauftrage gediehene Foderungen gegen den Erblaſſer dürfen nicht während der Inventur vollzogen, auch nicht Arreſte angelegt werden[19]). Damit aber aus dieſer Verfügung für die Foderungen der Erbſchaftsgläubiger kein Nachtheil entſtehe, iſt verordnet, daß dieſer Zeitraum aus der Verjährungszeit der Klagen herausgenommen und

---

14) C. 22. §. 10. C. 6. 30. Licentia danda creditoribus seu legatariis vel fideicommissariis, si maiorem putaverint esse substantiam a defuncto derelictam, quam haeres in inventario scripsit, quibus voluerint legitimis modis, quod superfluum est, approbare.

15) Nov. 1. cap. 2. §. 1.

16) ἀποκειμένων (Basilica ἀποκειμένου) καὶ οὕτω τοῖς ληγαταρίοις τοῦ τε ὅρκου τοῦ κληρονόμου καὶ τῆς τῶν οἰκετῶν βασάνου. So Buchholz a. a. O. Th. 10. S. 405. Note 1. Doch ſpricht Cuiacius in der expositio Nov. 1. den Vermächtnißnehmern auch dieſe Beweismittel ab. Er nimmt nämlich ἀποκεῖσθαι im Sinne von removeri, seponi, während es ſonſt in der Novellenſprache immer reservari heißt. Für die im Texte angenommene Erklärung ſpricht auch das καὶ οὕτω.

17) C. 22. pr. u. §. 15. C. 6. 30. Nov. 1. cap. 4. §. 2. u. epil.

18) C. 22. §. 11. C. 6. 30.

19) Voëtius comm. ad. Pandectas 28. 8. §. 17—19. Lauterbach disp. de inventario §. 17. Albrecht, Entſcheidungen merkwürdiger Rechtsfälle Bd. III. S. 261. Buchholz a. a. O. Th. 10. S. 412.

ausgeſchloſſen werden ſolle[20]). 2) Binnen der Zeit, welche zur Errichtung und Vollendung des Inventars geſtattet iſt, darf der deſignirte Erbe weder von den Erbſchaftsgläubigern, noch von den Vermächtnißnehmern um Entſcheidung über den Antritt oder die Ausſchlagung der Erbſchaft gedrängt werden. Es ergibt ſich dieß aus der Verordnung Juſtinians[21]), daß die angeführte Zeitfriſt als eine vom Geſetze dem Erben geſtattete Deliberationsfriſt angeſehen werden ſolle. Und gerade bei der Deliberation darf der Erbe um eine derartige Entſcheidung nicht gedrängt werden (ſ. den Art. beneficium deliberandi). Auch beſtätigt ſich dieſe Anſicht dadurch, daß den Erbſchaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern unterſagt wird, innerhalb dieſer Zeitfriſt auf irgend eine Weiſe den Erben zu beunruhigen[22]). Freilich würde dieſe Wirkung der Inventur zu bezweifeln ſein, wenn die Behauptung mancher neueren Rechtsgelehrten wahr wäre, daß in der Errichtung eines Inventars eine pro herede gestio[23]) oder aditio[24]) der Erbſchaft liegt. Allein nach einer unzweideutigen Stelle der Juſtinianiſchen Verordnung hat der Deliberirende, welcher ein Inventar errichtet, noch die Wahl, ob er die Erbſchaft antreten oder ablehnen will[25]). 3) Die Erbſchaftsgläubiger können vom Erben, welcher dieſe Rechtswohlthat gebraucht, nichts weiter fodern, als ſo weit der Beſtand der Erbſchaftsmaſſe reicht[26]). Auch iſt in dieſer Beziehung folgendes, die Regulirung der Maſſe dem Erben erleichterndes Verfahren erlaubt. Der Erbe darf jeden Erbſchaftsgläubiger, welcher ſeine Foderung liquid macht, ſofort bezahlen, ohne ſich darum zu bekümmern, ob andere, ſpäter ſich meldende Gläubiger darunter leiden oder nicht. Selbſt Vermächtnißnehmern kann der Erbe einſtweilen die ihnen vermachten Sachen ausantworten; ja ſelbſt Erbſchaftsſachen verkaufen, um ſie zu befriedigen.

---

20) C. 22. §. 11. C. 6. 30. Nullo scilicet ex hoc intervallo creditoribus hereditariis circa temporalem praescriptionem praeiudicio generando.

21) C. 22. §. 11. Sed sit hoc spatium ipso iure pro deliberatione heredibus concessum.

22) C. 22. §. 11. Nulla erit licentia neque creditoribus, neque legatariis neque fideicommissariis, eos vel inquietare vel ad iudicium vocare.

23) So ſieht das Inventariſiren an Marezoll im Archiv für die civiliſtiſche Praxis Bd. 8. S. 274.

24) Dieß iſt die Anſicht von Aeminga diss. an heres deliberans beneficio inventarii uti possit. §. 4.

25) C. 22. §. 14. C. 6. 30. Vergl. Buchholz a. a. O. Th. 10. S. 407.

26) C. 22. §. 4. C. 6. 30. Ut in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiae ad eos devolutae valeant. Bei den Soldaten gilt es indeß als Regel, daß ſie auch ohne Errichtung eines Inventars in der geſetzlichen Form nicht mit ihrem eignen Vermögen haften ſollen. C. 22. §. 15. C. 6. 30. Buchholz a. a. O. Th. 10. S. 431. nimmt an, daß dieſe Vorſchrift durch Nov. 1. c. 4. §. 2. inſofern aufgehoben worden ſei, als in derſelben eine Gleichſtellung der Soldaten und Nichtſoldaten ausgeſprochen werde. Doch würde dieß, wie Buchholz ſelbſt weiter bemerkt, nur in Rückſicht der Vermächtnißnehmer gelten können, da nur von dieſen Nov. 1. c. 2. handelt.

Melden ſich nun Gläubiger, nachdem die Erbmaſſe bereits auf ſolche Weiſe an dieſe und die Vermächtnißnehmer vertheilt iſt, ſo darf der Erbe nicht verklagt werden; eben ſo wenig als die Käufer von Erbſchaftsſachen, wenn der Kaufpreis zur Bezahlung für Creditoren und Vermächtnißnehmer verwendet worden iſt [27]). Die durch dieß Verfahren zurückgeſetzten Creditoren können nur theils gegen die Legatarien mit der Pfandklage und indebiti condictio auftreten, theils gegen die minder bevorrechteten Gläubiger, welche mit Geld oder durch Uebergabe von Sachen an Zahlungsſtatt befriedigt worden ſind, die Pfandklage und condictio ex lege brauchen [28]), wenn dieſe es nicht vorziehen, die Klagen durch die Offerte und Erlegung der ganzen ſchuldigen Summe abzuwenden. 4) Der Erbe, welcher von unſerer Rechtswohlthat Gebrauch macht, kann in Bezug auf die eignen Foderungen an den Verſtorbenen gegen die Erbmaſſe als Fremder auftreten und deßhalb Befriedigung gleich den anderen Erbſchaftsgläubigern verlangen [29]); doch in der Maße, daß er, im Fall er hypothekariſcher Gläubiger iſt, auf die Priorität ſeiner Foderung rückſichtlich der der übrigen Gläubiger zu achten hat. Durch dieſe Verordnung der Inventur wird die Wirkung der Erbſchaftserwerbung, d. h. die durch die Perſoneneinheit des Erben mit dem Erblaſſer herbeigeführte Confuſion gewiſſermaßen aufgehoben. 5) Der Erbe kann nur unter der Vorausſetzung der Inventur gegen die Vermächtnißnehmer die Rechtswohlthat der falcidiſchen Quart beanſpruchen [30]). 6) Der Erbe hat das Recht, unter Vorausſetzung der Inventur die Ausgaben für das Begräbniß, für die Errichtung des Inventars, für die etwaige Publication des Teſtamentes und für andere Ausgaben, von denen er beweiſen kann, daß ſie für die Erbſchaft nothwendig waren, im Voraus vom Beſtande der Erbſchaft abzuziehen [31]). — Außer dieſen unbezweifelt wahren Wirkungen der Inventur haben mehrere Rechtsgelehrte auch andere Thatſachen als Wirkungen derſelben bezeichnet, welche ſich indeß aus den römiſchen Rechtsquellen nicht rechtfertigen laſſen dürften. Es ſind folgende: a) der Beneficialerbe ſoll nach Umſtänden nicht zur Verſilberung der Erbſchaftsſachen von den Erbſchaftsgläubigern angehalten werden können; vielmehr räumt man ihm in dieſer Beziehung die Rechtswohlthat der Hingabe an Zahlungsſtatt ein [32]). Man ſtützt dieſe Meinung auf

---

27) C. 22. §. 5. C. 6. 30. Die Practiker laſſen die Klagen im erſten Falle zwar zu, entfernen ſie aber durch die dem Erben geſtattete exceptio inventarii conficiendi.

28) C. 22. §. 6. C. 6. 30.

29) C. 22. §. 9. C. 6. 30. Vergl. Buchholz a. a. O. Th. 10. S. 416.

30) C. 22. §. 4. C. 6. 30. Nov. 1. cap. 2. §. 1. u. 2. Der Erbe haftet den Vermächtnißnehmern ſogar über den Betrag der Erbſchaft hinaus, falls er kein Inventar errichtet. Nov. 1. c. 2. §. 2. Vergl. Fritz im Archive für die civiliſtiſche Praxis Bd. 12. S. 231.

31) C. 22. §. 9. C. 6. 30.

32) Weſtphal, von Vorlegung und Eröffnung der Teſtamente S. 183.

C. 22. §. 4. u. 6. C. de iure deliberandi. (6. 30.) Allein die erſte dieſer Stellen iſt wohl nur von Damnations- und Vindicationslegaten zu verſtehen, und die zweite kann nach dem Rechte des Juſtinianiſchen Codex nur von dem Falle verſtanden werden, wenn die Einwilligung des Gläubigers zur in solutum datio vorliegt[33]). b) Der Beneficialerbe ſoll die Dispoſitionen des Erblaſſers über ſein, des Erben, Eigenthum nicht anzuerkennen haben. Schweppe[34]) ſchließt dieß aus der C. 22. §. 4. C. 6. 30.; einer Stelle, welche indeß nur ſo viel ſagt, daß der Beneficialerbe aus dem eignen Vermögen nichts zuzuſetzen brauche. c) Der Beneficialerbe ſoll ſelbſt, wenn er die Erbſchaft bereits angetreten hat, bis zur Vollendung des Inventars die Befugniß haben, die Erbſchaft wieder aufzugeben[35]). Allein dieſe Behauptung iſt aus den römiſchen Rechtsquellen völlig unerweislich.

Die Frage, ob die Rechtswohlthat der Inventur auch den Erben des Erben zu ſtatten komme oder nicht, hängt, falls der Letztere vor der Vollendung des Inventars verſtirbt, mit der Lehre von der Transmiſſion der Erbſchaft und dem beneficium deliberandi zuſammen. Auch hier muß es wohl als Regel gelten, daß der Erbe an der Erbſchaft nicht mehr Rechte ausüben kann, als der Erblaſſer, den er zu repräſentiren hat, daran hatte[36]). Im Beſonderen ſind folgende Fälle von einander zu unterſcheiden: a) der Fall, wenn der deſignirte Erbe im Laufe der erſten dreißig Tage geſterben iſt, nachdem er von der Delation der Erbſchaft Kunde erhalten. Falls nun alle oder wenigſtens die meiſten Erbſchaftsſachen von dem Orte, wo der Erbe lebte, nicht entfernt liegen, ſo hat ſein Nachfolger zum Anfang der Inventur noch ſo viel Tage Zeit, als ſein Erblaſſer gehabt haben würde, um dieſelbe zu beginnen. Aus der Zeitfriſt der dreißig Tage werden übrigens zu Gunſten des Nachfolgers ſo viel Tage herausgenommen, als zwiſchen dem Tode ſeines Erblaſſers und der eignen Wiſſenſchaft von der Delation dazwiſchen liegen. Läßt der Nachfolger dieſe Friſt ungenutzt verſtreichen, ſo iſt die Rechtswohlthat der Inventur für ihn verloren. Liegen dagegen alle oder die meiſten Erbſchaftsſachen nicht an dem Orte, wo der erſte Erbe bei der Nachricht vom Tode ſeines Erblaſſers ſich aufhielt, ſo kann ſein Nachfolger das Inventar noch wenigſtens binnen drei Monaten beginnen; doch muß es innerhalb eines Jahres, vom Tode des Erblaſſers an gerechnet, vollendet ſein. b) Der Fall, wenn der deſignirte Erbe innerhalb drei Monaten, aber nach Ablauf von dreißig Tagen ſtirbt,

---

Reichhelm, Verſuch einer Auslegung dunkler Geſetze S. 237. Madihn de successione §. 249.

33) C. 16. u. 17. C. de solutionibus. (8. 42.) Die durch Nov. 4. c. 3. eingeführte Rechtswohlthat der in solutum datio iſt der Zeit nach ſpäter. Vgl. Buchholz a. a. O. Th. 10. S. 419.

34) Römiſches Pandectenrecht §. 848. Note d. Vergl. dagegen Buchholz a. a. O. Th. 10. S. 421.

35) Reichhelm, Verſuch einer Auslegung dunkler Geſetze Nr. VI. S. 235 flg.

36) L. 120. D. de regulis iuris. (50. 17.)

nachdem er Kunde vom Anfall der Erbſchaft erhalten hat. Hier darf der Erbe des Erben die Rechtswohlthat der Inventur nur unter der Vorausſetzung in Anſpruch nehmen, daß alle oder die meiſten Erbſchaftsſachen nicht an dem Orte liegen, wo der Letztere ſich weſentlich aufhielt. c) Der Fall, wenn der deſignirte Erbe die drei Monate in voller Unthätigkeit verlebt hat. Hier wird derſelbe nach der Meinung Einiger[37]) ſo beurtheilt, als ob er der ihm angefallenen Erbſchaft ausdrücklich entſagt hätte, und dann wird er mit der Erbſchaft nichts weiter zu ſchaffen haben, auch nichts davon auf ſeinen Erben transmittiren können. Nach Anderer Meinung[38]) ſoll im vorliegenden Falle der Erbe, welcher die drei Monate in voller Unthätigkeit verbracht hat, ſo betrachtet werden, als habe er die Erbſchaft ohne Inventur angetreten. Dann würde nicht allein jede weitere Erklärung deſſelben über die Ausſchlagung der Erbſchaft für unzuläſſig erachtet werden müſſen, ſondern es würde zweifelsohne auch ſein Nachfolger an die Erbſchaft gebunden ſein. Nach einer dritten Meinung[39]) ſoll der Ablauf der fraglichen drei Monate nur ſo viel bewirken, daß demjenigen, welcher ſich ſpäterhin für die Annahme der Erbſchaft erklärt, die Rechtswohlthat der Inventur nicht mehr zu ſtatten komme. Dann würde die im vorliegenden Falle aufgeworfene Frage nach den allgemeinen Grundſätzen zu beurtheilen ſein, welche von der Transmiſſion der Erbſchaft gelten. Nach einer vierten Meinung endlich ſoll das Recht der Erbſchaftsannahme nach Juſtinians eigner Beſtimmung innerhalb eines Jahres verloren gehen. Dieſe Anſicht gründet ſich, wie es ſcheint, auf eine falſche Auslegung einer Juſtinianiſchen Conſtitution[40]), welche wohl gar nicht von der eigentlichen Deliberation redet, ſondern nur eine einjährige Friſt zum Zwecke der Transmiſſion feſtſetzt[41]). Denn es wird in derſelben, im Falle der erſte Erbe keine Deliberation erbeten hat, zum Vortheil des Erbeserben fingirt, daß der Erſtere ein Jahr lang zu deliberiren berechtigt geweſen ſei, und daß, wenn er in dieſer Zeit ſterbe, er die noch übrige Deliberationsfriſt auf ſeine Erben transmittiren dürfe[42]).

Streitig iſt es, ob die Rechtswohlthat der Inventur mit dem beneficium deliberandi gehäuft werden könne. Im Allgemeinen darf es

---

37) Dieſe Meinung gründet ſich auf C. 22. §. 1. C. 6. 30., wenn man nur hinter circuitu expectando das Colon ſetzt. Auch iſt ſie von Buchholz a. a. O. Th. 10. S. 396 u. 341 angenommen und mit Gründen unterſtützt worden.

38) Vergl. Marezoll im Archiv für die civiliſtiſche Praxis Bd. 8. S. 271 flg. Mühlenbruch, Pandecten §. 695. Nr. 1.

39) Vergl. Unterholzner, Entwickelung der Verjährungslehre Bd. 2. S. 52.

40) C. 19. C. 6. 30.

41) So Thibaut Verſuche (2. Ausg.) Th. 2. S. 184. Unterholzner a. a. O. Th. 2. S. 52—54. Buchholz a. a. O. Th. 10. S. 357 bis 392.

42) So Buchholz a. a. O. Th. 10. S. 388. Die Literatur der früheren Erklärungen ſiehe bei Thibaut a. a. O. Th. 2. S. 158—183.

als Regel gelten, daß beide Rechtswohlthaten auch noch im neueſten Rechte Juſtinians geſchieden ſind [43]). Doch ſind ſie inſofern mit einander verbunden worden, als derjenige, welcher ſich eine Bedenkfriſt vom Kaiſer oder vom Magiſtrate erbittet, in der Regel die Verpflichtung hat, ein Inventar unter Beobachtung der geſetzlichen Förmlichkeiten zu errichten [44]). Zieht er es aber vor, nach Errichtung eines Inventars inſofern von der Rechtswohlthat der Bedenkzeit Gebrauch zu machen, als er den Antritt der Erbſchaft erſt nach Ablauf der für die Vollendung des Inventars feſtgeſetzten Friſt erklärt, ſo haftet er den Erbſchaftsgläubigern und Legataren auch mit dem eignen Vermögen. Falls der Deliberant aber ohne Errichtung eines Inventars die Erbſchaft antritt oder wenigſtens nicht ausdrücklich zurückweiſt, ſo haftet er nicht allein den Erbſchaftsgläubigern mit dem eignen Vermögen, ſondern kann auch gegen die Vermächtnißnehmer die Rechtswohlthat der falcidiſchen Quart nicht geltend machen. Schlägt er aber die Erbſchaft im angegebenen Falle ausdrücklich aus, ſo muß er die Erbſchaftsſachen den Erbſchaftsgläubigern oder den Nacherben ausantworten, und zur Ausmittelung der Quantität derſelben wird den Gläubigern und Nacherben der Würderungseid, doch unter Hinzufügung einer Taxation von Seiten des Richters geſtattet.

Heimbach.

Beneficium separationis heißt die Rechtswohlthat, welche die Gläubiger im Concurſe des Schuldners berechtigt, auf Trennung der verſchiedenen, in der Perſon des Schuldners vereinten Vermögensmaſſen zu Gunſten der Gläubiger einer jeden Maſſe anzutragen [1]). Sie iſt durch das prätoriſche Edict eingeführt worden [2]), worauf wohl auch der Umſtand deutet, daß es ſelbſt in ſpäteren Zeiten zur Separation eines Decretes des Prätors bedurfte [3]). Ihrem Weſen nach erſcheint die Separation als eine Rechtswohlthat, da ſie eines Theils als ein indemnitatis remedium oder als ein commodum bezeichnet [4]), anderen Theils von Seiten der Gläubiger poſtulirt und vom Prätor impetrirt wird [5]). Die Wirkung der Separation iſt die, daß die in der Perſon des Schuldners vereinten Vermögensmaſſen getrennt und zur Befriedigung der Gläubiger einer jeden Maſſe zuvor verwendet werden, ehe die Gläubiger der anderen Maſſen darauf Anſpruch machen können. Denn erſt wenn jene aus der getrennten Maſſe voll befriedigt wor-

---

43) C. 22. §. 13. u. 14. C. 6. 30.

44) C. 22. §. 14. C. 6. 30. Necesse est enim omnimodo deliberantem cum omni subtilitate facere.

1) Literatur: Dabelow, ausführliche Entwickelung der Lehre vom Concurſe der Gläubiger Cap. 12. S. 323—375. Schweppe, das Syſtem vom Concurſe der Gläubiger S. 255—261. Einzelne recht gute Bemerkungen enthält Fritz über L. 1. §. 9. D. de separationibus (42. 6.) im Archiv für civiliſtiſche Praxis Bd. 12. S. 328—353.

2) C. 2. C. de rebus auctoritate iudicis possidendis. (7. 72.)

3) L. 1. pr. D. de separationibus. (42. 6.) C. 2. C. 7. 72.

4) C. 2. C. 7. 72. L. 1. §. 10. D. 42. 6.

5) L. 1. pr. D. 42. 6. L. 5. D. ibid. C. 2. C. 7. 72.

den, können die übrigen Concursgläubiger an die ſeparirte Maſſe Anſpruch machen [6]). Die durch die Separation herbeigeführte Trennung der Maſſen iſt in der Regel unwiderruflich, namentlich von Seiten derjenigen Gläubiger, welche von der Rechtswohlthat Gebrauch gemacht haben [7]). Daher kommt es, daß diejenigen, welche einmal die Separation erlangt haben, im Falle ſie aus der ſeparirten Maſſe nicht vollſtändig befriedigt werden, keinen Regreß an die übrigen Güter des Gemeinſchuldners nehmen können. Jedenfalls können ſie es nur ihrer Leichtfertigkeit zuſchreiben, wenn ſie ohne gehörige Kenntniß des Beſtandes der Maſſen die Trennung derſelben beantragt haben. Um dieſes Phänomen zu erklären, nehmen die römiſchen Juriſten [8]) die Idee eines doppelten Concurſes zu Hilfe. Die Separatiſten erſcheinen nämlich als die Geſammtgläubiger der ſeparirten Maſſe, und gleich wie ſie nach der bonorum venditio aus der Maſſe fernerhin keine Befriedigung zu erwarten haben, eben ſo wenig können ſie ſich nach der Separation unter die Gläubiger der anderen Concursmaſſe wieder aufnehmen laſſen, da ſie auf dieſe letztere durch die Separation Verzicht geleiſtet haben. — Nur in folgenden Fällen wird eine Ausnahme von dieſer Regel geſtattet: a) wenn die Separatiſten ihre Unwiſſenheit mit triftigen Gründen entſchuldigen können [9]). b) Wenn aus den anderen Gütern des Gemeinſchuldners nach voller Befriedigung der Maſſegläubiger noch etwas übrig bleibt [10]). c) Wenn der Separatiſt ſeine Foderung aus einer Obligation herleitet, zu deren Erfüllung nicht allein derjenige, deſſen Güter getrennt worden ſind, ſondern auch derjenige, in deſſen Perſon die verſchiedenen Gütermaſſen vereinigt worden ſind, ſelbſtſtändig verpflichtet waren [11]), z. B. wenn der Bürge ſtirbt und der Hauptſchuldner ſein Erbe wird. Hier kann der Hauptgläubiger um Separation der Güter des Bürgen nachſuchen und, wenn er aus denſelben nicht voll befriedigt worden iſt, für den Reſt die Gütermaſſe des Hauptſchuldners in Anſpruch nehmen und Befriedigung aus derſelben gleich den übrigen Maſſegläubigern ſuchen.

Die Fälle, für welche die Rechtswohlthat der Separation beanſprucht werden kann, ſind in den römiſchen Rechtsquellen genau beſtimmt [12]). Ueber dieſelben hinaus darf man wohl nicht gehen, weil jede ausdehnende Erklärung bei Rechtswohlthaten unzuläſſig erſcheint. Die Beurtheilung deſſen, ob der in der Erfahrung vorliegende Fall zur Separation geeignet iſt oder nicht, fällt dem Richter anheim, da die Ertheilung der Rechtswohlthat eine causae cognitio vorausſetzt [13]). Fragt man, welcher Magiſtrat zur Ertheilung befugt

6) L. 1. §. 17. D. 42. 6.
7) L. 1. §. 17. D. 42. 6. L. 5. D. ibid.
8) L. 1. §. 1. D. 42. 6. L. 5. D. ibid.
9) L. 1. §. 17. D. 42. 6.
10) L. 3. §. 2. D. 42. 6.
11) L. 3. §. 1. D. 42. 6.
12) Dig. 42. 6. Cod. Iust. 7. 72.
13) C. 2. C. 7. 72. Auch kann ein Decret, wie es zur Separation noth-

ſei, ſo ſprechen die Zeugniſſe der römiſchen Rechtsquellen für die Meinung, daß nur der, welcher das imperium hat, die Rechtswohlthat ertheilen könne. Denn in einigen Stellen werden der Prätor und der praeses provinciae geradezu in dieſer Beziehung genannt [14]) und in anderen wird angedeutet, daß die Ertheilung bei dem Magiſtrate, welcher das Concursverfahren einleitet, nachgeſucht werden müſſe [15]). Aber gerade die Einleitung des Concursverfahrens iſt nach römiſchen Begriffen ein Reſervatrecht der Magiſtrate, welche das imperium haben [16]). Durch dieſe Bemerkungen iſt freilich noch nicht die Frage beantwortet, bei welchem Richter unter mehreren Concurrenten die Separation nachzuſuchen ſei, ob bei demjenigen, unter welchem der verſtorbene Schuldner, deſſen Güter ſeparirt werden ſollen, geſtanden hat, oder bei demjenigen, unter welchem der jetzige Inhaber der zu ſeparirenden Vermögensmaſſen ſteht [17])? Nach der richtigeren Meinung dürfte der letztere allein zur Ertheilung der Rechtswohlthat befugt ſein, da durch die Vereinigung der verſchiedenen Vermögensmaſſen in einer Perſon unleugbar eine Confuſion eintritt. Die einzelnen Fälle, in welchen die Rechtswohlthat der Separation zweifelsohne geſtattet wird, ſind folgende: a) wenn der Erbe einer verſtorbenen Perſon inſolvent wird, ſo ſteht es den Gläubigern des Verſtorbenen frei, im Concurſe des Erben auf Separation der Gütermaſſe des Verſtorbenen anzutragen [18]). Dieſe Berechtigung ſteht allen Erbſchaftsgläubigern ohne Unterſchied zu, wenn gleich manche neuere Practiker die Pfandgläubiger davon haben ausnehmen wollen [19]). Es ſprechen nämlich die oben angezogenen Quellenzeugniſſe ganz allgemein von allen Gläubigern des Verſtorbenen, und es ſcheint nicht rathſam, eine ſolche dem Zwecke der Separation widerſprechende Beſchränkung der Rechtswohlthat ohne ausdrückliches Zeugniß der Rechtsquellen anzuerkennen; endlich wird ſie auch ausdrücklich denjenigen geſtattet, welchen etwas von einem beſtimmten Tage an (ex die) oder unter einer Suſpenſivbedingung (sub conditione) geſchuldet wird [20]). Eine ſpätere Ausdehnung des hier erörterten Separationsfalles iſt es wohl, wenn beim Concurſe des Pupillarſubſtituten eines Unmündigen, welcher die ihm von ſeinem verſtorbenen Vater hinterlaſſene Erbſchaft erworben

---

wendig iſt, nicht ohne causae cognitio gedacht werden. Vergl. L. 1. §. 14. D. 42. 6.

14) L. 1. pr. u. §. 14. D. 42. 6. C. 2. C. 7. 72.

15) L. 1. §. 9. D. 42. 6. L. 3. §. 1. L. 5. D. ibid.

16) L. 26. pr. u. §. 1. D. ad municipalem. (50. 1.) L. 4. D. de iurisdictione. (2. 1.) Vgl. Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilprozeſſes Th. 1. S. 40 flg.

17) Vgl. Dabelow a. a. O. S. 340.

18) C. 2. C. 7. 72. L. 1. §. 1. D. 42. 6. L. 3. pr. u. §. 1. D. ibid. L. 1. §. 7. D. ibid.

19) So Brunnemann ad L. 1. D. de separat. Nr. 2. und im tractatus de concursu creditorum §. 12. v. Cramer in den wetzlariſchen Nebenſtunden Th. 94. Nr. 11. Huber praelect. iur. civil. tit. de separat. §. 1. Siehe dagegen Dabelow a. a. O. S. 332.

20) L. 4. D. 42. 6.

und dieſe bei ſeinem Tode dem im väterlichen Teſtamente ernannten Subſtituten hinterlaſſen hat, die Separation nicht allein den Gläubigern des Vaters des Unmündigen, ſondern auch denen des Unmündigen ſelbſt geſtattet wird [21]). Die Berufung auf die Rechtswohlthat findet aber gegen jeden Gläubiger des Erben ohne Unterſchied ſtatt, ſelbſt wenn es der Fiscus oder die Stadtcaſſe ſein ſollte [22]). Auch den Pfandgläubigern, welche ihr Pfandrecht an einer zur Erbſchaft gehörigen Sache erſt vom Erben herleiten, geht der Separatiſt zweifelsohne vor [23]). Ausgeſchloſſen von der Rechtswohlthat ſind jedenfalls diejenigen Gläubiger des Verſtorbenen, welche durch die Vornahme irgend einer Handlung den Erben als ihren eignen Schuldner anerkannt haben (qui heredis nomen secuti sunt). Dahin gehört z. B. der Fall, wenn der Erbſchaftsgläubiger mit dem Erben über die Erbſchaftsſchuld eine Stipulation eingeht, in der Abſicht, die alte Schuld gänzlich aufzuheben [24]). Auch wenn er Zinſen der Erbſchaftsſchuld vom Erben unter Anerkennung deſſelben als eignen Schuldners beigetrieben hat, verliert er den Anſpruch auf die Separation [25]). Endlich fällt auch jede Berufung auf die Rechtswohlthat dann hinweg, wenn der Erbſchaftsgläubiger ſich vom Erben ein Pfandrecht oder ſonſt eine Caution für die Abzahlung der Schuld hat beſtellen laſſen [26]). Eine bloße mit dem Erben über die Erbſchaftsſchuld eingegangene Litisconteſtation involvirt nicht die Entſagung der Rechtswohlthat, da dieß nicht eine freiwillige, ſondern eine durch äußere Nothwendigkeit gebotene Handlung des Erbſchaftsſchuldners iſt [27]). b) Wenn Jemand eine fremde Erbſchaft, die er an einen Fideicommiſſarerben reſtituiren ſoll, für inſolvent hält, und hierauf durch die Obrigkeit zum Antritt dieſer Erbſchaft gezwungen wird, ſo hat, im Fall der Fideicommiſſarerbe wegfällt, der Fiduciar das Recht, auf Trennung der in ſeiner Perſon vereinten Vermögensmaſſen in der Maße anzutragen, daß zu den Gütern des Erblaſſers Concurs eröffnet wird, gleich als ob die Erbſchaft deſſelben gar nicht angetreten worden wäre [28]). Dieſe Separation wird gegen alle Gläubiger der angetretenen Erbſchaft geltend gemacht und erklärt ſich einfach daraus, daß bei dem Zwange des Fiduciars zum Antritte der ihm hinterlaſſenen Erbſchaft die Reſtitution derſelben an den Fideicommiſſar in der Maße verwirklicht wird, als wenn der Fiduciar außer allem Nexus ſich befände. Deßhalb gehen die Klagen, welche für oder wider den Erben eingeführt ſind, auf den Fideicommiſſar von ſelbſt

21) L. 1. §. 7. D. 42. 6. Daß die Rechtswohlthat im zuletzt genannten Falle nur gegen die Gläubiger des Nachfolgers geltend gemacht werden kann, ergibt ſich aus L. 1. §. 8. D. ibid.
22) L. 1. §. 4. D. 42. 6.
23) L. 1. §. 3. D. 42. 6.
24) L. 1. §. 10. D. 42. 6.
25) L. 1. §. 10. D. 42. 6.
26) L. 1. §. 12. u. 15. D. 42. 6.
27) L. 7. D. 42. 6.
28) L. 1. §. 6. D. 42. 6.

über [29]), während der Fiduciar berechtigt iſt, die Redintegration aller derjenigen Rechte zu verlangen, welche durch die eingetretene Confuſion erloſchen ſind[30]). Dieß zu Gunſten des Fiduciars angenommene Rechtsmittel iſt durch ein Reſcript des Kaiſers Antoninus Pius eingeführt und ſpäterhin auch auf die Gläubiger des Fiduciars erſtreckt worden[31]), ſelbſt dann, wenn der Letztere davon keinen Gebrauch macht. Jedenfalls hat daſſelbe viel Aehnlichkeit mit der Separation, daher es mit derſelben auf eine Linie geſtellt und quasi separatio quaedam genannt wird [32]). Die neueren Rechtsgelehrten haben daraus den Kunſtausdruck quasi separatio gebildet, welcher indeß durch die angeführte Stelle keineswegs erwieſen iſt. In allen anderen Fällen iſt den Gläubigern des Erben, in deſſen Perſon die Vermögensmaſſen vereinigt worden ſind, das Separationsrecht geradezu abzuſprechen; vielmehr müſſen ſie ſich es ſelbſt zuſchreiben, wenn ſie mit einer unzuverläſſigen Perſon contrahirt haben. Nur im Fall der Erbe die Erbſchaft in der Abſicht, ſeine Gläubiger zu verkürzen, angetreten hat, können die Letzteren extra ordinem vom Prätor ſich Hilfe erbitten; dieſe aber freilich nur aus triſtigen Gründen [33]). c) Die Vermächtnißnehmer aus dem Teſtamente eines Verſtorbenen können, im Fall der Erbe, welcher die Erbſchaft erworben hat, inſolvent wird, im Concurſe deſſelben auf Separation der Vermögensmaſſe des Verſtorbenen antragen [34]). Zwar iſt dieſer Separationsfall nicht ausdrücklich im prätoriſchen Edicte genannt, aber die natürliche Billigkeit ſchien den römiſchen Juriſten ſchon zeitig für die Anſicht zu ſprechen, daß die Vermächtnißnehmer in dieſer Beziehung den Gläubigern des Verſtorbenen gleichzuſetzen ſeien. Dabei verſteht es ſich indeß von ſelbſt, daß ſie im Fall der Concurrenz mit mehreren Gläubigern des Verſtorbenen dieſen in Betreff der ſeparirten Maſſe nachſtehen müſſen [35]). d) Ein cum libertate eingeſetzter necessarius heres kann, wenn er ſich in die Erbſchaft ſeines Patrons nicht eingemiſcht hat, in Betreff alles ſpäteren Erwerbes und deſſen, was der Erblaſſer ihm ſchuldet, die Rechtswohlthat der Separation beanſpruchen [36]). e) Der Patron kann, wenn ſeine Freigelaſſene von

---

29) L. 6. §. 2. D. ad SC. Trebellianum. (36. 1.) L. 27. §. 3. D. ibidem.

30) L. 80. D. 36. 1. L. 59. pr. D. ibid. Bei Prädialſervituten bedarf es nicht einmal der Redintegration. L. 73. §. 1. D. 36. 1.

31) L. 1. §. 6. D. 42. 6. Vgl. Dabelow a. a. O. S. 336 flg.

32) L. 1. §. 6. D. 42. 6. Creditoribus quoque huiusmodi heredis hoc idem praestandum puto, licet ipse non desideraverit, ut quasi separatio quaedam praestetur.

33) L. 1. §. 5. D. 42. 6.

34) L. 6. pr. D. 42. 6.

35) L. 6. pr. u. L. 4. §. 1. D. 42. 6. Auch ſpricht dafür der allgemeine Grundſatz, daß die Vermächtnißnehmer nur aus der reinen Vermögensmaſſe zu befriedigen ſind. Vergl. Fritz über die Colliſſion der Legatare mit den Erbſchaftsgläubigern im Archiv für civiliſtiſche Praxis Bd. 12. S. 235—238.

36) L. 1. §. 18. D. 42. 6.

Jemand anders eingeſetzt worden iſt, und die bonorum possessio ohne Wiſſen und Willen des Patrons erbeten hat, Anſpruch auf die Sonderung des übrigen Vermögens der Freigelaſſenen machen, um nicht mit den Erbſchaftsſchulden beſchwert zu werden[37]). — Zu den bisher genannten Separationsfällen treten nach der Meinung der meiſten neueren Rechtsgelehrten noch folgende Quaſiſeparationsfälle hinzu, welche indeß aus den römiſchen Rechtsquellen nicht erweislich ſein dürften. A) Die Gläubiger eines Hausſohnes, welche ihm in Bezug auf ſein caſtrenſiſches Sondergut etwas vorgeſtreckt haben, können nach der gewöhnlichen Meinung im Concurſe deſſelben die Abſonderung dieſes Sondergutes vor den übrigen Gläubigern verlangen, welche dem Hausſohne in Anſehung deſſelben keine Vorſchüſſe gemacht haben[38]). Solche bevorzugte Gläubiger nennt man creditores peculii castrensis und geſteht ihnen das Vorzugsrecht unter folgenden Bedingungen zu: 1) daß der Vorſchuß gemacht worden iſt, nachdem der Hausſohn Soldat geworden. 2) Daß derſelbe mit ausdrücklicher Hinſicht auf das caſtrenſiſche Sondergut geſchehen iſt. 3) Daß von dem gemachten Vorſchuſſe nichts zum Nutzen des Vaters verwendet worden iſt. Man gründet dieſen Separationsfall auf eine Stelle Ulpians[39]), welche indeß nach der richtigeren Interpretation nur ſo viel ſagt, daß, falls ein Hausſohn, der ein caſtrenſiſches Sondergut hat, in Concurs kommt, die Gläubiger dieſes Sondergutes unter den oben angegebenen Bedingungen allen anderen Gläubigern des Hausſohnes unbedingt vorzuziehen ſind, ſo daß die anderen Gläubiger erſt dann einen Anſpruch auf die Befriedigung aus dem Sondergute haben, wenn die caſtrenſiſchen Gläubiger voll befriedigt ſind; und wer ſich wegen der in rem versio an den Vater des Cridars halten kann, ſoll in Bezug auf das caſtrenſiſche Sondergut leer ausgehen. Von der hier angenommenen Interpretation weicht der neueſte Erklärer dieſer Stelle, Fritz[40]), inſofern ab, als er dieſe Stelle zunächſt nur vom Concurſe zu den Gütern eines noch lebenden Hausſohnes verſteht und an einen Separationsconcurs, nicht an einen Hauptconcurs denkt. Zugleich bemerkt er, daß es unrichtig iſt, wenn man nach der gewöhnlichen Anſicht auch alle diejenigen zurückgeſetzt wiſſen will, die zwar erſt, nachdem der Schuldner Soldat geworden war, aber auf eine andere

---

37) L. 6. §. 1. D. 42. 6. Vgl. Dabelow a. a. O. S. 50 flg.

38) Vgl. Dabelow a. a. O. S. 343 flg.

39) L. 1. §. 9. D. 42. 6. Si filiifamilias bona veneant, qui castrense peculium habet, an separatio fiat inter castrenses creditores ceterosque videamus. Simul ergo admittentur, dummodo si, qui cum eo contraxerunt, antequam militaret, fortasse debeant separari: quod puto probandum: ergo, qui ante contraxerunt, si bona castrensia distrahantur, non possunt venire cum castrensibus creditoribus. Item, si quid in rem patris versum est, forte poterit et creditori contradici, ne castrense peculium inquietet, cum possit potius cum patre experiri. Vgl. L. 7. D. de castrensi peculio. (49. 17.) Der im Texte gegebenen Erklärung kommt die von Schweppe a. a. O. §. 148. S. 256 am nächſten.

40) Ueber L. 1. §. 9. D. de separationibus im Archiv für civiliſtiſche Praxis Th. 12. S. 328—354.

Weiſe, als durch Vertrag ſeine Gläubiger geworden ſind; daß ferner alle diejenigen, welche ihre Foderungen aus Verträgen, die vor dem Eintritte des Hausſohnes unter das Militär abgeſchloſſen worden ſind, herleiten, nicht allein gegen die caſtrenſiſchen Gläubiger, ſondern auch gegen alle, die ihnen gleichſtehen, zurückgeſetzt werden müſſen; und daß endlich mit denen, welche ſich wegen der in rem verso an den Vater des Cridars zu halten befugt ſind, manche andere Gläubiger des Letzteren auf eine Linie zu ſtellen ſind, z. B. im Fall der exercitoria und institoria actio, und wenn das dem Vater gehörige Peculium durch die Contrahirung der Schuld bereichert worden iſt[41]). B) Den Gläubigern eines Kaufmannes, welcher an verſchiedenen Orten abgeſonderte Läden gehabt, in denſelben ſeine Handelſchaft betrieben und in Anſehung deren verſchiedene Schulden gemacht hat, iſt es geſtattet, im Fall ſie ihm in Anſehung des einen Waarenlagers beſonders creditirt haben, im Concurſe des Cridars eine Abſonderung dieſes Waarenlagers und eine ausſchließliche Befriedigung aus demſelben zu verlangen. Es beruht dieſer Quaſiſeparationsfall auf einer ausdehnenden Erklärung einer Pandectenſtelle[42]), welche nur von den Verhältniſſen, die durch die tributoria actio herbeigeführt werden, verſtanden werden kann. Da nun aber in den Titeln der Pandecten und des Codex, welche von den Separationen ſprechen, dieſer Separationsfall nicht erwähnt wird, und jeder einzelne dieſer Fälle als eine Ausnahme von der allgemeinen Rechtsregel betrachtet werden muß, ſo dürfte die Unſtatthaftigkeit der ausdehnenden Erklärung für den angegebenen Fall von ſelbſt einleuchten. C) Wenn ein Pupillarſubſtitut ſeinem eignen Vater und ſeinem Bruder, dem Letzteren aber aus der Pupillarſubſtitution Erbe wird, ſo ſteht es ihm frei, die Erbſchaft ſeines Bruders zu behalten und die ſeines Vaters zurückzuweiſen[43]). Daß hier nicht von einer eigentlichen Separation die Rede ſein kann, ergibt ſich theils aus dem Begriffe der Separation, theils aus dem Umſtande, daß hier von einem Concurſe der Gläubiger nirgends die Rede iſt. D) Der Ehefrau geſtattet man nach der gewöhnlichen Meinung das Separationsrecht, wenn der zahlungsunfähige Ehemann etwas beſitzt, das er mit dem ihm von ſeiner Ehefrau geſchenkten Gelde angeſchafft hat, in Bezug auf dieſes Beſitzthum. Dieſe Anſicht gründet ſich auf eine Pandectenſtelle, welche indeß gar nichts

---

41) L. 3. §. 1. u. 5. D. de in rem verso. (15. 3.) L. 5. §. 3. D. ibid. L. 6. u. 11. D. ibid. L. 3. §. 7. D. de peculio. (15. 1.)

42) L. 5. §. 15. u. 16. D. de tributoria actione. (15. 4.) Vgl. Dabelow a. a. O. S. 347, 348. Schweppe a. a. O. S. 257. Der letzte erkennt die Nothwendigkeit an, dieſe Quaſiſeparation den Quellen gemäß auf die tributoria actio zu beſchränken. Doch ſagt er, daß die Beſchränkung durch den Gerichtsgebrauch nicht anerkannt ſei.

43) L. 12. D. de vulgari ac pupillari. (28. 6.) Justius praetorem facturum existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit. Vgl. Biedermann (praes. Stockmann) de separationibus edicto Praetoris haud concessis. Lipsiae 1788. §. 2.

hierher Gehöriges enthält[44]). E) Den Gläubigern eines Käufers, welche ſich eine Hypothek vorbehalten haben, oder ſonſt ſchon eher ein Pfandrecht erhalten hatten, als die Sache auf den gegenwärtigen Gemeinſchuldner überging, geſtattet man die Rechtswohlthat der Separation in Bezug auf genannte Sache. F) Den Gläubigern eines Schuldners, deſſen Güter verkauft worden ſind, geſtattet man die Separation gegen die Gläubiger des Käufers. G) Wenn Einer von den Geſellſchaftern (socii) vor oder während der Geſellſchaft ohne Rückſicht auf dieſelbe eigene Schulden gemacht hat, ſo hat jeder von den anderen Geſellſchaftern in Anſehung desjenigen, was ſie oder ihre Gläubiger von dem verarmten Genoſſen aus der Geſellſchaft zu fodern haben, wenn es noch in rerum natura vorhanden iſt, Anſpruch auf die Separation. Die zuletzt genannten drei Fälle ſind ſchon von Schmidt[45]) berührt, aber von Dabelow als ungegründet verworfen worden[46]). Noch weiter geht Weſtphal[47]). Er nimmt nämlich an, daß in den Fällen, in welchen gewiſſen Perſonen an den mit ihren Geldern erkauften Sachen von den Geſetzen nach der gewöhnlichen Meinung ein Eigenthumsrecht zugeſprochen wird, nicht ſowohl von einem Rechte dieſer Art, ſondern vielmehr von einem Pfandrechte, welches mit der Befugniß zur Separation verbunden iſt, die Rede ſei. Dabelow[48]) will von der Behauptung eines derartigen ſtillſchweigenden Pfandrechtes nichts wiſſen; doch iſt er geneigt, für die angedeuteten Fälle ein Abſonderungsrecht anzunehmen, aber ein Abſonderungsrecht ganz eigner Art, das nicht mit dem beneficium quasi separationis verwechſelt werden dürfe. Die Fälle, in welchen daſſelbe nach ſeiner Meinung im Einzelnen eintritt, ſind folgende: a) wenn die Ehefrau während der Dauer der Ehe ihrem Manne Geld ſchenkt und dieſer damit Sachen ankauft, ſo ſoll ſie, im Fall ſie die Schenkung ſpäter widerruft und der Ehemann inſolvent wird, befugt ſein, in Bezug auf dieſe Sachen das Separationsrecht geltend zu machen. Die Pandectenſtelle[49]), auf welche ſich dieſe Anſicht gründet, ſpricht indeß nur von einer utilis in rem actio. b) Wenn ein Vormund mit dem Gelde des Mündels, deſſen Geſchäfte er verwaltet, auf ſeinen eignen Namen Grundſtücke kauft, ſo ſoll der Mündel in Bezug auf dieſelben ein Separationsrecht genießen. Die Pandectenſtelle[50]), auf welche man dieſe Anſicht ſtützt, ſpricht indeß nur von einer utilis actio ad rem vindicandam. c) Wenn der Ehemann mit Dotalgeldern ſeiner Ehefrau etwas erkauft oder ſonſt erwirbt, und ſpäter in Concurs geräth, ſo ſoll der Ehefrau in Bezug auf die ge-

---

44) L. 55. D. de donationibus inter virum et uxorem. (24. 1.) Vgl. Biedermann l. c. §. 2. Dagegen Dabelow a. a. O. S. 351.

45) Schmidt, von Separatiſten in geiſtlichen und weltlichen Sachen, Th. 2. §. 38—40.

46) Dabelow a. a. O. S. 350—356.

47) Im Pfandrechte §. 100.

48) A. a. O. S. 361—373.

49) L. 55. D. de donationibus inter virum et uxorem. (24. 1.)

50) L. 2. D. quando ex facto tutoris vel curatoris. (26. 9.)

kauften oder erworbenen Sachen ein Abſonderungsrecht zuſtehen. Man ſtützt dieſe Meinung theils auf den Grundſatz, daß Sachen, welche mit Dotalgeldern angeſchafft werden, die Dotalqualität annehmen [51]), theils auf eine Geſetzſtelle [52]), welche dem Ehemanne, der mit Dotalgeldern ein auf den eignen Namen gekauftes Grundſtück bezahlt, das Eigenthum an demſelben zuſchreibt. Es ſteht aber nicht zu bezweifeln, daß eine ſolche Combination völlig unzuläſſig iſt. d) Wenn Jemand mit den Geldern eines Soldaten Sachen auf eignen Namen gekauft hat, ſo ſoll der Soldat in Bezug auf die gekauften Sachen ein Abſonderungsrecht haben. Man ſtützt dieſe Anſicht auf eine Stelle des Juſtinianiſchen Codex [53]), welche indeß dem Soldaten in Bezug auf dieſe Sachen nur eine utilis vindicatio einräumt.

Die Rechtswohlthat der Separation fällt aus folgenden Gründen weg: a) durch den Ablauf einer fünfjährigen Friſt, welche zur Erbittung derſelben feſtgeſetzt iſt [54]). Dieſe Zeitfriſt wird nach zuſammenhängenden Tagen von dem Augenblicke an gerechnet, an welchem das Factum, wodurch die verſchiedenen Vermögensmaſſen in der Perſon des jetzigen Inhabers vereinigt worden ſind, eingetreten iſt. b) Durch die Vermiſchung der Gütermaſſe, deren Tennung verlangt wird, mit den Vermögensſtücken des Concursſchuldners [55]); vorausgeſetzt, daß die Trennung der einzelnen, zu den verſchiedenen Vermögensmaſſen gehörigen Stücke nicht mehr möglich iſt. Iſt die Vermiſchung der einzelnen Vermögensſtücke nur theilweiſe vor ſich gegangen, ſo kann die Separation wenigſtens in Betreff der Vermögensſtücke, welche noch nicht mit denen der anderen Vermögensmaſſe vereinigt ſind, verlangt werden. c) Wenn der Erbe die Erbſchaft, deren Trennung verlangt wird, im guten Glauben verkauft oder auf andere Weiſe veräußert hat [56]). Denn Alles, was in der Zwiſchenzeit, vom Antritt der Erbſchaft an bis zur Erbittung der Separation gerechnet, vom Erben im guten Glauben in Betreff der Erbſchaftsſachen vorgenommen worden iſt, wird als giltig anerkannt.

Helmbach.

Bereicherung heißt die Vermehrung des Vermögens einer Perſon durch einen hinzutretenden Umſtand. Dabei iſt es gleichgiltig, unter welcher Form ſich dieſe Vermögensvermehrung herausſtellt. Denn nicht allein der Erwerb von Vermögensgegenſtänden gilt als Bereicherung, ſondern auch die durch das Anſchaffen von nöthigen Sachen mit fremden Geldern herbeigeführte Koſtenerſparniß [1]). Selbſt wenn ein Dritter oder der, welcher unſerer Gewalt unterworfen iſt, in Bezug

---

51) L. 54. D. de iure dotium. (23. 3.)
52) C. 12. C. de iure dotium. (5. 12.)
53) C. 8. C. de rei vindicatione. (3. 32.)
54) L. 1. §. 13. D. 42. 6.
55) L. 1. §. 12. D. 42. 6.
56) L. 2. D. 42. 6.

1) L. 47. §. 1. D. de solution. (46. 3.)

auf unſere Sachen nothwendige Auslagen macht, gelten wir für bereichert [2]). Doch gehört nicht Alles, was Jemand gleich vom Anfang an aus dem Geſchäfte erhalten hat, zum Begriffe der Bereicherung, ſondern nur dasjenige, was ihm ſpäter davon verbleibt. So entſcheiden wenigſtens die römiſchen Juriſten in Bezug auf die Erbſchaftsklage [3]) und die in rem versio [4]). Alſo kann der nicht für bereichert gelten, welcher eine fremde Sache in gutem Glauben beſitzt und dieſelbe ohne Arg aufzehrt, verſchenkt, verliert oder verſchleudert [5]). — Fragt man, nach welchem Zeitpuncte der Begriff der Bereicherung zu beurtheilen ſei, ſo muß wohl nach der richtigeren Meinung zwiſchen dem Falle, wenn der Bereicherte der Kläger, und dem, wenn er der Beklagte iſt, genau unterſchieden werden. Im erſteren Falle entſcheidet der Zeitpunct, an welchem die Klage angeſtellt wird [6]), und zwar deßhalb, weil das Rechtsmittel, wodurch die Abweiſung der Klage bewirkt wird, die doli mali exceptio iſt. Im letzteren Falle entſcheidet der Zeitpunct der Litiscontestation [7]), außer wenn die neuerworbene Sache in Geld oder in eine andere Species vom Beſitzer umgeſetzt worden iſt. Denn in dieſem Falle wird der Eintritt der Bereicherung ſchon dann angenommen, ſobald die Umſetzung erfolgt [8]). Bei denjenigen Klagen, welche gegen den Erben nur in ſo weit zuſtehen, als derſelbe bereichert worden iſt, wird überhaupt nur darauf geſehen, ob der erſte Erbe ſich bereichert findet [9]). Die Erben des Erben kommen nicht weiter in Betracht. — Die Frage, wer den Beweis der Bereicherung zu führen habe, erhält ihre Beantwortung durch die Bemerkung, daß die Bereicherung eine Thatſache (factum) iſt, und daß Thatſachen nach den allgemeinen Prozeßregeln von demjenigen, welcher ſie behauptet, bewieſen werden müſſen [10]). Damit ſtimmt eine Conſtitution des Antoninus Pius überein, welche die Verbindlichkeit der Mündel, das von Dritten ihnen geliehene Geld, inſoweit ſie dadurch bereichert worden, den Letzteren zu reſtituiren, nicht aus dem Rechte, ſondern aus der Thatſache der Bereicherung herleitet [11]).

An und für ſich liegt im Factum der Bereicherung kein Grund, um den Bereicherten zu obligiren, ſelbſt dann nicht, wenn dadurch einem Anderen ein Vermögensſchade zugefügt wird [12]). Doch geſtatteten

2) C. 5. C. de rei vindicatione. (3. 32.) L. 5. pr. D. de in rem verso. (15. 3.) L. 3. §. 7. D. ibid.

3) L. 23. D. de hereditatis petitione. (5. 1.)

4) L. 10. §. 4. D. 15. 3.

5) L. 25. §. 11. u. 15. D. 5. 3.

6) L. 50. pr. D. de donationibus inter virum et uxorem. (24. 1.) L. 47. pr. D. 46. 3. L. 4. D. de exceptionibus. (44. 1.)

7) L. 37. pr. D. de negotiis gestis (3. 5.) L. 34. D. de minoribus. (4. 4.)

8) L. 18. D. quod metus causa. (4. 2.)

9) L. 17. D. 4. 2.

10) Vgl. Sell, Verſuche im Gebiete des Civilrechtes Th. 1. S. 30.

11) L. 5. D. de auctoritate et consensu tutor. (26. 8.)

12) L. 1. pr. D. 26. 5. L. 5. pr. D. ibid.

ſchon die römiſchen Juriſten, welche ſich hierin zum Theil auf kaiſerliche Reſcripte berufen konnten, der ſich auf die Billigkeit ſtützenden Regel, daß ſich Niemand zum Schaden des Anderen bereichern dürfe (iure naturae aequum est, neminem cum damno alterius fieri locupletiorem), nach und nach immer mehr Einfluß [13]). Man betrachtete es nämlich als der bona fides widerſtreitend, daß man aus einer Sache zum Schaden eines Anderen Vortheil ziehe [14]), und mit dieſer Anſicht hängt es wohl auch zuſammen, daß man von Seiten des auf ſolche Weiſe Bereicherten einen dolus vermuthet [15]) und mithin gegen denſelben, wenn er als Kläger auftritt, die doli exceptio, im Fall er beklagt wird, die doli replicatio geſtattet [16]). Die vorzüglichſten Anwendungen dieſer Rechtsregel ſind folgende: a) Pupillen und andere willensunfähige Perſonen werden aus dem mit ihnen, aber ohne Beitritt ihres Vormundes abgeſchloſſenen Geſchäften inſoweit verpflichtet, als ſie dadurch bereichert worden ſind [17]). b) Manche Klagen, welchen das Civilrecht ihrer Entſtehung zu Folge einen beſchränkten Kreis angewieſen hat, werden, weil das Factum der Bereicherung eintritt, über ihren urſprünglichen Wirkungskreis hinaus ausgedehnt, um die verlierende Partei zu entſchädigen. So wird die de peculio actio, welche eigentlich nur aus erlaubten Rechtsgeſchäften des Sclaven oder Hausſohnes geſtattet wird [18]), ausnahmsweiſe auch auf den Fall ausgedehnt, wenn der Eigenthümer des Sclaven durch den vom Letzteren verübten Diebſtahl bereichert worden iſt [19]). Daſſelbe galt bei der condictio furtiva [20]) und bei dem interdictum unde vi [21]), in welchen Fällen man zweifelsohne an utiles actiones [22]), und in deren Ermangelung an in factum actiones [23]) zu denken hat. c) Diejenigen, deren Angelegenheiten von entweder freiwillig oder durch das Geſetz beſtellten Verwaltern adminiſtrirt werden, können aus dem dolus der Letzteren nur inſoweit belangt werden, als ſie durch denſelben bereichert worden ſind. Dieß iſt

---

13) L. 206. D. 50. 17. L. 1. pr. D. 26. 8. L. 5. pr. D. ibid. L. 6. §. 2. D. de iure dotium. (23. 3.)

14) L. 6. §. 2. D. 23. 3. L. 10. §. 3. D. mandati vel contra. (17. 1.)

15) L. 17. §. 4. D. de institoria actione. (14. 3.)

16) L. 4. §. 4. D. de doli mali et metus exceptione. (44. 4.) L. 47. pr. D. 46. 3. L. 23. §. 4. D. de rei vindicatione. (6. 1.) L. 7. §. 12. D. de acquirendo rerum dominio. (41. 1.) Vergl. Sell a. a. O. Th. 1. S. 31.

17) L. 4. §. 4. D. de doli mali et metus exceptione. (44. 4.) Vergl. Sell a. a. O. Th. 1. S. 49—51.

18) L. 58. D. 50. 17. L. 1. §. 7. D. de his, qui effuderint. (9. 3.)

19) L. 3. §. 12. D. de peculio. (15. 1.)

20) L. 5. D. de condictione furtiva. (13. 1.) L. 4. D. ibid.

21) L. 16. D. de vi. (43. 16.)

22) L. 1. §. 20. D. 43. 16. L. 3. pr. D. commodati. (13. 6.) L. 12. §. 1. D. de distractione pignorum. (20. 5.) L. 3. D. de condictione indebiti. (12. 6.)

23) L. 14. §. 1. D. de rebus auctoritate iudicis. (42. 5.) L. 52. D. de rei vindicatione. (6. 1.) Vergl. L. 1. pr. D. de praescriptis verbis. (19. 5.)

der Fall bei Procuratoren[24]), bei Tutoren und Curatoren[25]) und bei den Decurionen, welche das ſtädtiſche Vermögen verwalten[26]). d) Diejenigen, welche fremde Sachen im guten Glauben beſitzen und den, welcher ein Recht daran hat, entſchädigen müſſen, können nur auf ſo viel verurtheilt werden, als ſie durch den Beſitz reicher geworden ſind[27]). e) Der Beſitzer fremder Sachen im böſen Glauben kann den Erſatz der nothwendigen und nützlichen Auslagen verlangen, inwiefern der Eigenthümer der Sachen durch die Verwendung derſelben bereichert worden iſt[28]). Nur der Dieb kann nicht einmal die nothwendigen Auslagen erſetzt verlangen[29]). f) Wer fremde Geſchäfte des eignen Nutzens halber verwaltet hat, kann vom Geſchäftsherrn Erſatz ſeiner Auslagen verlangen, in wieweit der Letztere dadurch bereichert worden iſt[30]). Alle Klagen, welche aus einem Delicte entſpringen, gehen nur inſoweit paſſiv auf die Erben über, als dieſe durch das Delict ihres Vorgängers bereichert worden ſind[31]). Man glaubte nämlich durch dieſe Annahme eine Art von Rechnungsfehler zu verbeſſern, d. h. die gegen das natürliche Billigkeitsgefühl entſtandene Ungleichheit auszugleichen[32]). g) Die perſecutoriſchen Klagen, welche aus dem prätoriſchen Edicte entſtehen, dauern auch nach dem Ablaufe der Jahresfriſt fort, inſoweit der Beklagte bereichert worden iſt[33]). h) Die Einführung der Condictionen und ihres Syſtems wird von den römiſchen Juriſten auf den Grundſatz zurückgeführt, daß ſich Niemand zum Schaden des Anderen bereichern dürfe[34]). i) Wer fremde Gelder als Procurator verwaltet und aus denſelben Zinſen zieht, wird verbindlich, dieſe Zinſen dem Geſchäftsherrn ſammt dem Capitale auszuantworten[35]). k) Wer durch Acceſſion oder Specification im guten Glauben Eigenthum an einer fremden Sache erwirbt, muß den Werth der von ihm eigenthümlich erworbenen fremden Sache erſetzen, ſo weit er da-

---

24) L. 15. §. 2. D. de dolo malo. (4. 3.)

25) L. 4. §. 23. D. 44. 4. L. 15. pr. D. de dolo malo. (4. 3.) L. 3. D. quando ex facto tutoris. (26. 9.)

26) L. 15. §. 1. D. 4. 3.

27) L. 3. D. 12. 6. L. 20. §. 6. D. 5. 3.

28) L. 38. D. 5. 3. C. 5. C. de rei vindicatione. (3. 32.)

29) L. 13. D. de condictione furtiva. (13. 1.)

30) L. 6. §. 3. D. 3. 5.

31) L. 3. pr. D. 43. 16. L. 9. pr. D. ibid. L. 5. D. de calumniatoribus. (3. 6.) L. 35. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.) L. 16. §. 2. D. quod metus causa. (4. 2.) L. 28. D. de dolo malo. (4. 3.) C. un. C. ex delictis defunctorum. (4. 17.) L. 10. §. 24. u. 25 D. quae in fraudem creditorum. (42. 8.) L. 11. D. ibid. Vergl. Sell a. a. O. Th. 1. S. 73.

32) L. 29. D. 4. 3.

33) L. 35. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.) L. 10. §. 24. D. quae in fraudem creditorum. (42. 8.) Vergl. Sell a. a. O. Th. 1. S. 75 flg.

34) L. 14. D. 12. 6. L. 66. D. ibid. Vergl. Sell a. a. O. Th. 1. S. 77 flg.

35) L. 10. §. 3. D. mandati vel contra. (17. 2.)

durch ohne rechtlichen Grund zum Nachtheile des früheren Eigenthümers bereichert worden iſt[36]). Der, welcher auf dieſe Weiſe ſein Eigenthum verloren hat, erhält zur Entſchädigung eine in factum actio, auch wird dem Beſitzer der Sache die exceptio doli mali gegen die Eigenthumsklage des neuen Erwerbers geſtattet[37]). 1) In manchen Fällen, wo keine zu Recht beſtehende Zahlung vorliegt, wird die Giltigkeit derſelben aus hinzutretenden Umſtänden gefolgert, weil Niemand ſich zum Schaden des Anderen bereichern darf[38]); z. B. wenn ich Jemandem Geld gebe, daß er damit einen meiner Gläubiger bezahle, und der Empfänger des Geldes daſſelbe an den Letzteren nicht in meinem, ſondern im eignen Namen aushändigt, ſo tritt nach ſtrengem Rechte für mich keine Liberation ein; gleichwohl wird die Zahlung in Bezug auf den erſten Empfänger des Geldes für giltig angeſehen, wenn der Letzte daſſelbe ohne Arg ausgegeben hat[39]). Auch wenn ein Pupill ohne Autorität ſeines Vormundes in der Abſicht, ein Geſchäft zu contrahiren, oder eine Verbindlichkeit zu erfüllen, eignes Geld hingegeben hat, iſt die Zahlung in jeder Beziehung für nicht geſchehen zu betrachten[40]), und es kann mithin aus derſelben weder die beabſichtigte Obligation, noch eine Liberation entſtehen; vielmehr ſteht es dem Mündel frei, ſo lange die Geldſtücken noch vorhanden ſind, die rei vindicatio oder die ad exhibendum actio zu brauchen. Hat aber der Empfänger derſelben die Geldſtücken bereits ausgegeben, ſo wird die Zahlung ex postfacto für giltig erachtet, und es tritt dann mithin die vom Pupillen beabſichtigte Obligation oder Liberation ein, damit der Empfänger des Geldes nicht ohne Grund ſich bereichere. Deßhalb wird auch im erſteren Falle die Condiction geſtattet[41]). Endlich kann auch nach dem ſtrengen Rechte die Zahlung, welche der Schuldner des Pupillen an denſelben ohne Einwilligung ſeines Vormundes macht, nicht für giltig erachtet werden und keine Liberation daraus entſtehen[42]). Doch wird der Pupill durch die Zahlung Eigenthümer der Geldſtücken und kann, wenn dieſelben annoch vorhanden ſind, durch die ſpäter gegen ſeinen Schuldner anzuſtellende Klage aus der Obligation nichts erlangen, da dem Beklagten die doli exceptio geſtattet wird[43]). — Manche Rechtsgelehrten gehen noch weiter und erblicken in der Verbindlichkeit des Herrn oder Vaters, das von ſeinem Sclaven oder Hausſohne aufgeborgte und zu ſeinem Nutzen verwendete Geld zu erſetzen

---

36) L. 23. §. 4. D. 6. 1. L. 7. §. 12. D. 41. 1. L. 9. pr. D. ibid. §. 26—32. J. de rerum divisione. (2. 1.)

37) L. 23. §. 5. D. 6. 1.

38) Vergl. Sell a. a. O. Th. 1. S. 106—108.

39) L. 17. pr. D. 46. 3. L. 61. D. ibid.

40) L. 14. §. 8. D. 46. 3. L. 9. §. 2. D. de auctoritate et consensu. (26. 8.) L. 19. §. 1. D. de rebus creditis. (12. 1.) Theoph. paraphr. inst. II. 8. §. 2. ed. Reitz tom. I. p. 312.

41) L. 19. §. 1. D. 12. 1. Theoph. paraphr. inst. II. 8. §. 2.

42) L. 15. D. 46. 3. §. 2. Inst. quibus alienare licet vel non licet. (2. 8.) Theoph. par. inst. II. 8. §. 2. tom. I. p. 313.

43) L. 15. D. 46. 3.

(in rem versio), eine Wirkung unſeres Grundſatzes[44]; ingleichen hat man die negotiorum gestorum actio contraria auf dieſen Grundſatz zu ſtützen geſucht[45]; ſelbſt die Lehre vom interusurium hat man verſucht aus demſelben zu erklären[46]; endlich hat man es nicht unterlaſſen, die Verfügung der lex Rhodia, daß, wenn im Sturme, um das Schiff zu erleichtern, Waaren über Bord geworfen worden ſind, diejenigen, deren Waaren dadurch gerettet werden, nach Verhältniß zum Erſatz der über Bord geworfenen Waaren zuſammenſteuern ſollen, mit unſerm Grundſatze in Verbindung gebracht[47].

Mit dem eben erörterten Grundſatze, daß ſich Niemand zum Schaden des Anderen bereichern dürfe, hängt ein anderer Grundſatz des römiſchen Rechtes zuſammen, welcher freilich nur wenig beachtet worden iſt. Es iſt der, daß Niemand es ſich gefallen zu laſſen braucht, daß er einen Vermögensſchaden zur Bereicherung eines Dritten erleide. Die römiſchen Rechtsquellen unterſcheiden dieſen Grundſatz genau von dem zuerſt angegebenen[48] und führen auch ihn auf den Begriff des bonum et aequum zurück. Daß aber auch dieſer Grundſatz allgemeiner Natur iſt, ergibt ſich theils daraus, daß er mit dem anderen zuſammengeſtellt wird, theils daraus, daß ſich mehrere unzweifelhafte Anwendungen desſelben in dem Pandectenrechte vorfinden. Die vorzüglichſten ſollen gleich hier zuſammengeſtellt werden. 1) In Fällen, wo der Grundſatz, daß Niemand ſich zum Schaden des Anderen bereichern dürfe, den Bereicherten die Verpflichtung auferlegt, einen Dritten zu entſchädigen, darf dieſe Verpflichtung nicht auf Leiſtungen bezogen werden, durch welche dem Verpflichteten ein Vermögensſchade zugefügt werden würde[49]. 2) Das dem Ehemanne bei der Rückgabe des Heurathsgutes wegen der von ihm auf daſſelbe verwendeten impensae voluptuariae zuſtehende ius tollendi kann an den Dotalſachen von demſelben nur inſofern ausgeübt werden, als dieſe eine ſolche Trennung zulaſſen und die Ehefrau dadurch keinen ſolchen Vermögensſchaden erleidet[50]. 3) Das dem Beſitzer einer fremden Sache in der Eigenthumsklage wegen der utiles impensae zugeſtandene ius tollendi kann nur in ſo weit von demſel-

---

44) Z. B. Puchta, Lehrbuch der Pandecten §. 312. S. 340.

45) L. 14. §. 1. D. de rebus auctoritate iudicis. (42. 5.) Vgl. Sell a. a. O. Th. 1. S. 39. und Puchta a. a. O. S. 340.

46) L. 10. §. 12. D. quae in fraudem creditorum. (42. 8.) Vgl. Sell a. a. O. S. 89.

47) L. 1. D. de lege Rhodia de iactu. (14. 2.) L. 2. pr. D. ibid. Vgl. Sell a. a. O. Th. 1. S. 98—101.

48) L. 6. §. 2. D. 23. 3. Quia bono et aequo non conveniat, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum.

49) L. 3. pr. D. de vi. (43. 16.) L. 3. pr. D. de tributoria actione. (14. 3.)

50) L. 9. D. de impensis in res dotales factis. (25. 1.) L. 43. §. 1. D. de legatis I. (30.) C. un. §. 5. C. de rei uxoriae actione tollenda. (5 13.)

ben geltend gemacht werden, als die Sache, auf welche dieſelben verwendet worden ſind, darunter nicht leidet [51]). 4) Wenn eine privilegirte Perſon einer anderen, gleichfalls privilegirten Perſon Geld als Darlehn hingegeben und die letztere daſſelbe vergeudet hat, ſo kann die erſtere nicht von ihrem Privilegium zum Schaden der letzteren Gebrauch machen [52]). 5) Wenn zum Behufe der Beſtreitung der Beerdigungskoſten die vom Verſtorbenen legirten Sachen angegriffen und verkauft werden, ſo kann der Käufer derſelben ſpäterhin vom Legatar nicht in Anſpruch genommen werden, wenn der Erbe nach dem Antritte der Erbſchaft den Letzteren nicht zu entſchädigen vermag [53]). 6) Legatare, welche aus einer cum beneficio inventarii angetretenen Erbſchaft die ihnen vermachten Stücken erhalten haben, können, wenn unbekannte Erbſchaftsſchuldner zu Tage kommen, von dieſen Gläubigern zur Rückgabe der Sachen gezwungen werden, wenn gleich dieſelben den Erben, welcher die Legate ausgezahlt hat, nicht verklagen dürfen [54]).

Heimbach.

Bergrecht. Da die Geſchichte des Bergbaues [1]) in Teutſchland auch für das Bergrecht von Bedeutung iſt, indem deſſen Entwickelung Bergbau nothwendig vorausſetzt und ſomit dieſer das Alter jenes, daher zugleich aber auch deſſen urſprünglichen Character theilweis bedingt, ſo erſcheint hier eine andeutende Ueberſicht der Geſchichte [2]) des Bergbaues nicht überflüſſig.

Wenn man auch oft noch dem Bergbau in einzelnen Ländern ein zu hohes Alter beilegt und deſſen Aufnahme mit manchem Mährchen ausſchmückt, ſo iſt es doch gewiß, daß ſich ſchon zu der Zeit, als die Teutſchen mit den Römern in Verbindung ſtanden, Anfänge des Bergbaues bei uns vorfinden. Denn obgleich Tacitus in der Germania c. 5. ſagt: man wiſſe in Teutſchland nichts von Gold- und Silbergängen, ſo erwähnt er doch c. 43. ſelbſt, daß die Gothinen Eiſen gruben. Dann ſpricht er in den Annalen XI. c. 20. von den Silber-

---

51) L. 37. D. 6. 1. L. 38. D. ibid. C. 5. C. de rei vindicatione. (2. 32.)

52) L. 34. pr. D. de minoribus. (4. 4.) L. 11. §. 6. D. ibid. L. 91. §. 3. D. de verborum obligationibus. (45. 1.)

53) L. 14. §. 1. D. de religiosis. (11. 7.)

54) C. 21. §. 5. C. de iure deliberandi. (6. 30.)

1) Ueber die Bedeutung des Wortes Bergbau vergl. Freiesleben, Darſtellung der Grundlagen der ſächſiſchen Bergwerksverfaſſung u. ſ. w. 1837. §. 1.

2) Engels, über den Bergbau der Alten in den Ländern des Rheines und der Lahn 1818. Gmelin, Beiträge zur Geſchichte des teutſchen Bergbaues 1783. (Klotzſch), über den Urſprung der Bergwerke in Sachſen 1764. Sperges, tyroler Bergwerksgeſchichte 1765. Meyer, Geſchichte der Bergwerksverf. des Harzes im Mittelalter 1817. Steinbeck, Entwurf einer Geſchichte der ſchleſiſchen Bergwerksverf. 1827. Moſch, Verſuch einer Geſchichte des Bergbaues in Teutſchland 1829. Graf Kasper v. Sternberg, Umriſſe einer Geſchichte der böhmiſchen Bergwerke u. ſ. w. 1. Bd. 1. Abth. 1836. 2. Abth. 1837. Bd. II. 1838.

gruben, welche die Römer in agro mattiaco (Taunusgebirge) anlegten, ob es gleich, wie er hinzufügt, mit wenig Erfolg geſchah. Berühmt war übrigens bei den Alten das noriſche Eiſen, welches man in dem heutigen Steyermark fand. Aus den folgenden Jahrhunderten wiſſen wir faſt gar nichts über den Bergbau, und ſelbſt in dem oft gedachten Capit. de villis c. 62. von Karl d. Gr. werden nur Eiſen- und Bleigruben auf kaiſerlichen Gütern erwähnt, ohne daß dabei auf eine Bergregalität hingedeutet würde. Ueberhaupt darf es nicht überſehen werden, daß wir aus dieſer Periode noch keine Spuren eines beſonderen Bergrechtes in unſeren einheimiſchen Quellen finden, und daß auch die älteſten bergrechtlichen Denkmäler aus der folgenden Zeit ſich auf kein früheres Recht berufen.

Der böhmiſche Bergbau ſoll zwar bis in das ſiebente Jahrhundert hinaufreichen, indeß läßt er ſich nach neueren Unterſuchungen urkundlich nur bis in das 12. Jahrhundert zurückführen[3]). Der Bergbau am Harze, der unter Heinrich I. am Rammelsberge bei Goslar, wie viele Chroniſten erzählen, aufgenommen wurde, obgleich ihn beſſere Quellen erſt in der Zeit Otto d. Gr. etwa 968 erwähnen, bleibt daher doch der erſte bedeutende im eigentlichen Teutſchland[4]). Der Anfang des meißniſchen Bergbaues, in der Gegend des bald darauf gegründeten Freiberg, läßt ſich dagegen urkundlich nicht weiter zurückführen als in die Zeit Markgraf Otto des Reichen[5]) (1168, 1169). Die auf dieſes Ereigniß Bezug habenden Urkunden ſind für die Geſchichte des Bergregals und die ſogenannte Freierklärung des Bergbaues ſehr lehrreich. Eine weitere Angabe der allmälig erfolgten Aufnahme des Bergbaues in verſchiedenen anderen Territorien gehört nicht weiter hierher, wohl aber die Bemerkung, daß ſich erſt ſeit dem Ausgange des 12. Jahrhunderts beſtimmte bergrechtliche Gebräuche zu bilden anfingen, und ſomit auch das älteſte Bergrecht den Geiſt des Rechtslebens jener Zeit in ſich trägt und fortentwickelt hat.

Das Bergrecht[6]) im weiteren Sinne umfaßt alle das Berg-

3) Sternberg, Umriſſe Abth. 1.
4) Mayer, Geſch. §. 1 flg.
5) (Klotzſch), über den Urſprung.
6) Die vorzüglichſten hierher gehörigen Schriften ſind folgende: Span, Bergurtheile 1636. Schönberg, Berginformation 1693. Hertwig, Bergbuch 1743. Beyer otia metallica 1748. Köhler, Anleitung zu den Rechten und der Verfaſſung bei dem Bergbau im Königreich Sachſen, 2. Ausg. 1824. Hake, Commentar über das Bergrecht u. ſ. w. Schulz, Handbuch des preußiſchen Bergrechtes 1820. Jung, Bergrecht 1813. Karſten, Grundriß der teutſchen Bergrechtslehre u. ſ. w. 1828. in den öſterreichiſchen Staaten 1822. Tauſch, Handbuch des Bergrechtes in Oeſterreich, 2. Ausg. 1834. Schmidt, Verſuch eines böhmiſchen Bergrechtes, 2. Th. 1833. Reppmann quaest. iur. metal. 1802. Wenk de dominio partium met. 1814. Biedermann de iuribus singul. ἀυτοργῶν metal. 1810. F. A. Schmid, Archiv für Bergwerksgeſchichte und Bergrecht, 1828 und 1829. Meyer, bergrechtliche Beobachtungen, 1803. Herder de iure quadraturae metal. 1801.

weſen oder den Bergbau betreffende rechtliche Vorſchriften; im engeren Sinne iſt es aber der Inbegriff der Rechtsgrundſätze, die ſich auf die Erlangung des Bergeigenthumes und die daraus fließenden Verhältniſſe ſowie auf den Verluſt deſſelben beziehen. Die gewöhnliche Eintheilung des Bergrechtes in Staats- und Privatbergrecht iſt unhaltbar und nachtheilig; ſie beruht theils auf einer Vermiſchung des eigentlichen Bergrechtes mit der Bergwerksverwaltung, theils auf einer unrichtigen Anſicht vom Bergregal. Uebrigens führt ſie zu Wiederholungen oder zu einem nachtheiligen Zerreißen der darzuſtellenden Lehren. Gleichwohl findet ſie ſich in den meiſten Lehrbüchern des Bergrechtes vor. Ueber die Exiſtenz eines gemeinen teutſchen Bergrechtes, als einer Art des ius non scriptum [7]), gilt daſſelbe, was über das gemeine teutſche Privatrecht überhaupt angenommen wird, und die einzelnen Landesgeſetze verweiſen oft auf daſſelbe als anwendbares Recht [8]). Endlich iſt nicht unbemerkt zu laſſen, daß ſich das Bergrecht von dem Einfluſſe des römiſchen Rechtes mehr als andere Rechtstheile frei erhalten und ſelbſtſtändig ausgebildet hat.

Die älteſte auf uns gekommene Quelle [9]) des Bergrechtes iſt das Bergrecht von Iglau; es iſt um's Jahr 1250 aufgezeichnet worden, und zwar zunächſt lateiniſch, dann bald aber in's Teutſche übertragen. Merkwürdig iſt es, daß ſelbſt in dem lateiniſchen Texte viele teutſche, nicht böhmiſche Bergmannsausdrücke vorkommen [10]). Der Bergbrief des Bergrichters Leonhard Ecklzhaim zu Schladming in Steyer von 1308 iſt die Grundlage für das tyroler und bayer'ſche Bergrecht geworden [11]). Das älteſte Bergrecht von Goslar, angeblich von 1186, iſt nicht mehr vorhanden, doch ſind die iura et libertates silvanorum von 1271, die auch bergrechtliche Beſtimmungen enthalten, zu beachten [12]); außerdem iſt das älteſte auf uns gekommene Bergrecht von 1359. Während ſchon die culmiſche Handfeſte von 1232 rückſichtlich des Bergrechtes auf das ius fribergense verweiſt [13]), haben wir, abgeſehen von der ſchriftlichen Anerkennung des Bergſchöffenſtuhles zu

---

7) Mittermaier, Grundſätze des teutſchen Privatrechtes, 5. Ausg. §. 242.

8) Z. B. Meyer, bergrechtl. Beobachtungen 1. Beob. §. 21. Bayer'ſche Bergordnung von 1784.

9) Vergl. Hake Commentar 1. Cap.

10) Vergl. Sternberg, Umriſſe Bd. 2. S. 8 flg. abgedr. bei Dobner mon. hist. boemiae. T. IV. p. 191 sq. Peithner von Lichtenfels, Verſ. einer Bergwerksgeſch. F. A. Schmid, Archiv für Bergrecht Heft 2. S. 187. F. A. Schmidt, Sammlung der Berggeſetze der öſterreichiſchen Monarchie, Bd. 1. S. 1. Auf eine neue Handſchrift deſſelben macht von Thüngen, das ſächſiſche Weichbild 1837, aufmerkſam.

11) Lori, Sammlung der bayer'ſchen Berggeſetze S. 4.

12) Wagner corp. iur. met. p. XXX. und p. 1021. Bruns, Beiträge zu den teutſchen Rechten des Mittelalters S. 175. Meyer, Geſchichte S. 35.

13) Spangenberg, Beiträge zu den teutſchen Rechten im Mittelalter S. 210.

Freiberg[14]) von 1255, vor dem Ende des 13. Jahrhunderts keine Kunde von einem geſchriebenen freiberger oder meißner Bergrechte. Das Stadtrecht von Freiberg (1294—1307) bezieht ſich nur in einigen Artikeln auf die Bergwerksverfaſſung. Wichtiger iſt aber der freiberger Codex vom Bergrechte, der auch das iglauer Bergrecht enthält[15]). — Seit der Ausbildung der Landeshoheit errichteten die Landesherren Bergordnungen[16]), welche bald auf das ganze Bergweſen bezügliche Beſtimmungen feſtſtellen, bald nur mit einzelnen Zweigen deſſelben ſich beſchäftigen. Jedenfalls enthalten ſie aber weit mehr Bergverwaltungsvorſchriften, Inſtructionen für Beamte, Regeln, nach denen Verſchiedenes, ſelbſt Techniſches bei dem Bergbau einzurichten iſt, als eigentliche bergrechtliche Rechtsgrundſätze, nach denen bergrechtliche Streitigkeiten zu entſcheiden ſind. Deßhalb ſind auch für das Bergrecht Entſcheidungen der Berggerichte ſowie gründliche, mit Sachkenntniß gearbeitete Werke bergrechtlicher Schriftſteller von vieler practiſcher Bedeutung[17]). — Zu den wichtigſten Bergordnungen der einzelnen Staaten gehört die für Sachſen vom 12. Juni 1589[18]); ſie iſt auch Hilfsquelle für andere Länder geworden, namentlich gilt ſie als ſolche in einem Theile von Bayern, in Schweden und Dänemark. Dagegen iſt die joachimsthaler Bergordnung von 1548, die als Grundlage der meiſten ſpäteren Berggeſetze erſcheint, in Sachſen geſetzlich als Hilfsrecht anerkannt[19]). Aus der neueren Zeit iſt noch die bayer'ſche Bergordnung vom 6. Mai 1784[20]) und das preußiſche Landrecht Th. II. Tit. 16 zu bemerken.

Bergregal

Das Bergregal[21]). Das Erkennen des Werthes des Bergbaues veranlaßte aus ſehr nahe liegenden und natürlichen Gründen die teutſchen Kaiſer ſchon ſeit dem 11. Jahrhundert zu den Verſuchen, ein Bergregal zu begründen[22]), wozu auch der Umſtand beitragen mochte, daß der Bergbau am Harze auf kaiſerlichen Domänen betrieben wurde.

14) Cod. Aug. Sax. T. II. p. 74.

15) (Klotzſch), Urſprung, im Anh. Nr. 1, 2.

16) Beſonders beachtungswerth, namentlich für das ältere Recht ſind: Constitutiones iuris metallici Wenceslai II. reg. Boem.; nach F. A. Schmidt, Sammlung der Berggeſetze Th. 1. S. 7. um 1280, nach Sternberg, Umriſſe Bd. II. S. 66, richtiger nicht vor 1300 gegeben. Sie ſind wahrſcheinlich von dem ganz römiſch-rechtlich gebildeten Getius Arbiotanus bearbeitet. Abgedr. bei Schmidt, Sammlung Th. 1. S. 7—119.

17) Vergl. die Note 6 angegebenen Werke. Hake, Commentar §. 51.

18) Cod. Aug. Sax. T. II. p. 185.

19) Sie gründet ſich auf die gräflich Schlick'ſche. Der Appendix der joachimsthaler Bergordnung iſt vom Bergmeiſter Enderlein zu Joachimsthal von 1556. Sternberg, Umriſſe Th. II. S. 291 flg.

20) Die wichtigeren Bergordnungen der verſchiedenen Staaten finden ſich auch in verſchiedenen Sammlungen: Deucer corp. iur. met. 1624. Die beſte iſt Wagner corp. iur. met. 1791, doch ſind hier die königl. ſächſiſchen Berggeſetze ausgeſchloſſen, die beſonders geſammelt werden ſollten.

21) Horn de regali metalli fodinarum iure 1746. Wagner, über den Beweis der Regalität des teutſchen Bergbaues 1794.

22) Hüllmann, Geſchichte der Regalien S. 66 flg. Mittermaier, Grundſätze §. 241. n. 5 u. 6.

Wenn auch ſeit dieſer Zeit kaiſerliche Verleihungen von Bergwerken vorkommen, ſo wird doch erſt von Friedrich I. das Daſein eines Bergregals mit Nachdruck gegen die Fürſten geltend gemacht, ſo daß ſie auch den ſchon betriebenen Bergbau von ihm zu Lehen nehmen mußten [23]). Es läßt ſich allerdings auch nicht leugnen, daß die Kaiſer, wie ſich aus vielen Urkunden ergibt, ein Bergregal in der Art in Anſpruch nahmen, daß nur ihnen oder denen, die ſie mit demſelben belehnten, ein Eigenthum an den als regal bezeichneten Foſſilien zuſtehe. Uebrigens war man über die Bedeutung dieſes Regals inſofern, wie ſich aus den Urkunden ergibt, nicht einig, als man bald die Regalität auf die unter der Erdoberfläche befindlichen regalen Foſſilien überhaupt erſtreckte, bald nur auf die, welche vermöge beſtimmter Berggebäude (argenti fodinae) gebaut wurden. Die letztere Anſicht wurde die gewöhnliche. Ob ſich nun gleich das Bergregal in dem Sinne, daß es ein Eigenthum gewähre, ſchon für die nächſtfolgende Zeit nicht geltend machen konnte, vielmehr eine ganz andere Bedeutung erhielt, ſo finden wir doch, daß man vorzüglich von Seiten der Juriſten, verleitet durch manche irrige Anſicht über die Regalität überhaupt, bis auf die neuere Zeit den gedachten Begriff des Bergregals beibehielt oder wenigſtens ſtillſchweigend vorausſetzte; denn eine feſte Begründung deſſelben vermißt man faſt allenthalben [24]). Es darf dabei nicht überſehen werden, daß auch ſpätere Geſetze noch von dem Bergregale im urſprünglichen Sinne ſprechen [25]), dieß gleichwohl aber nur ein Beibehalten der üblich geweſenen Redeform iſt, ohne daß ſich damit auch noch die alte Bedeutung vereinbaren ließe. Wir wollen nun im Folgenden verſuchen, den wahren Sinn des Bergregals geſchichtlich zu entwickeln, und wenden uns deßhalb zunächſt zu der bekannten Stelle der goldenen Bulle. Hier heißt es a. 9. §. 1: Declaramus, quod principes electorales universas auri et argenti fodinas etc. — tenere iuste possint et legitime possidere, cum omnibus iuribus, nullo prorsus excepto, prout possunt seu consueverunt talia possideri. Allerdings werden auch in dieſem Reichsgeſetze wie in früheren kaiſerlichen Belehnungsurkunden den gedachten Fürſten die Bergwerke ſelbſt zugeſprochen. Legt man aber, wie dieß nothwendig geſchehen muß und wie ſich weiter ergeben wird, den Hauptwerth auf die letzteren Worte der fraglichen Stelle, und unterſucht man nun, in wie weit die Fürſten ein Eigenthum in Anſpruch zu neh-

---

23) Siehe Urkundenangabe bei Mittermaier, Grundſätze §. 241. n. 9—10. Freiesleben, Darſtellung §. 2.

24) Freiesleben, Darſtellung §. 2 u. 3.

25) Z. B. Eingang der Bergordnung für die Landgrafſchaft Thüringen von 1563: „Daß die Bergwerke, Metalle und Bergarten — den Kurfürſten und Landgrafen in Thüringen nicht allein von hoher landesfürſtlicher Obrigkeit wegen und Kraft ſeiner Regalien — gebühren.“ Gleichwohl war der Bergbau frei. Zu bemerken iſt noch, daß in den Bergordnungen nur ſelten von dem Bergregal geſprochen wird; in den königlich ſächſiſchen findet es ſich erſt ſeit der Mitte des 17. Jahrhunderts. Vergl. preußiſches Landrecht II. 16. §. 69.

men und durchzuſetzen im Stande waren und was ſich deßhalb als Gewohnheitsrecht ausgebildet hat, ſo tritt ein ganz anderes Reſultat hervor. Es ergibt ſich, wie das fodinas possidere von Seiten der Kurfürſten keine Wahrheit iſt; wie man aber doch wenigſtens der Form nach das allerdings anfänglich in Anſpruch genommene Recht auf die Bergwerke ſelbſt zu retten und beizubehalten ſuchte; wie es ſich hier um einen ſtehend gewordenen Ausdruck, um einen gewiſſen Curialſtyl handelt. Die Geſchichte der Bergwerke und der Berggeſetzgebung der einzelnen Länder und namentlich die Böhmens, welches doch in Bezug auf die goldene Bulle ganz beſonders in Frage ſteht, lehrt ganz deutlich, daß die Könige dieſes Landes gerade zu der gedachten Zeit das Bergregal keineswegs in der Art hatten, daß der geſammte Bergbau als ihr Eigenthum erſchienen wäre. Nicht nur nach den iglauer Bergrechten befindet er ſich durchweg in den Händen von Privatperſonen, ſo daß der König nur eine gewiſſe Aufſicht über denſelben führte und beſtimmte Abgaben erhielt, vielmehr treffen wir dieſelben Grundanſichten auch in den vom König Wenzel II. ums Jahr 1300 herausgegebenen Berggeſetzen. In dieſen ſpricht er ſich ſelbſt keineswegs das Bergregal in dem Sinne zu, daß es ein Eigenthumsrecht an den Bergwerken begründet, und dieß iſt um ſo ſchlagender, als er ſelbſt keinen Anſpruch auf ein Bergregal in dem fraglichen Sinne macht, während man in Betreff des iglauer Bergrechtes ſowie jedes anderen, welches von den Bergbautreibenden ſelbſt abgefaßt wurde, ſagen könnte, es enthalte dieß von der Gegenpartei und nicht von dem Inhaber des Bergregals ausgegangene Beſtimmungen. Jene Berggeſetze Wenzel's ſind vollkommen ebenſo auf den Betrieb des Bergbaues durch Privatperſonen berechnet, als es die aus unſerer Zeit ſind. Sie ſind es, welche uns die Rechte und Anſprüche des Königs in Betreff des Bergweſens nachweiſen; ſie ſind es, aus denen die Schlußworte obiger Stelle der goldenen Bulle erklärt werden müſſen, und gegen eine ſolche authentiſche Erklärung muß gewiß eine bloße althergebrachte Curialformel zurückſtehen. Man kann dafür auch das noch erwähnen, daß, während Heinrich VI. die freiberger Bergwerke allerdings ſelbſt für ſich kraft der Regalität in Anſpruch nehmen wollte, was ihm freilich nicht gelang[26]), Kaiſer Albrecht 1303 in Bezug auf Böhmen denſelben Verſuch nur in Bezug auf die Urbure machte; zum deutlichen Beweiſe, daß er unter dem Bergregale nicht die Bergwerke ſelbſt, ſondern nur die Urbure, den Zehent begriff[27]).

Zugleich muß man aber auch bedenken, daß der Bergbau von Alters her als ein dem Grundeigenthümer zuſtehendes Nutzungsrecht, welches er ſelbſt ausüben oder Anderen überlaſſen konnte, angeſehen ward[28]). Daher kommen die Bergwerke oft als Zubehör von Gütern vor, und die Fürſten betrieben den Bergbau auf ihren Domänen ohne kaiſerliche

---

26) Freiesleben, Darſtellung S. 23.
27) Sterberg, Umriſſe Bd. II. S. 139.
28) Hüllmann, Geſch. d. Regal. S. 66. Mittermaier, Grundſätze §. 241. Note 7 u. 8.

Verleihung. Namentlich hält auch der Sachſenſpiegel nach der gewiß richtigen Erklärung an dieſer Rechtsanſicht feſt, ſo daß er das Bergregal noch gar nicht anerkennt. Die ſo oft beſprochene und beſtrittene Stelle lautet ſo: I. a. 35. Al ſchat under der erde begraven deper den ein pfluch ga, die hort to der koningliken gewalt. Silver ne mut ok neman breken up enes anderen mannes gude ane des willen des de ſtat is; gift he's aver orlof, de vogedie is ſin dar over. Merkwürdiger Weiſe hat man faſt allgemein ſich nur an den erſten Satz des Artikels gehalten und dabei den zweiten hierher gehörigen unbeachtet gelaſſen[29]). Man ſtritt ſich nur, ob das Wort: Schatz, Erz oder den thesaurus bezeichne. Erwägt man aber, daß ſchon der Schwabenſpiegel c. 222 die Aufſchrift ſtelle: Wer Schätz unter die Erde begräbt, ſo ſieht man, daß hier nur vom thesaurus die Rede ſein kann. Nimmt man dann noch dazu, daß der zweite Satz unſeres Artikels offenbar den Gegenſatz zum erſten bilden ſoll, oder daß, wenn man in dem erſten die Regalität des Erzes ausgeſprochen findet, der zweite damit in klarem Widerſpruche ſteht, ſo ſieht man, wie dieſe Erklärungsweiſe falſch ſein muß, und man mag auf dieſelbe theils durch die Vorliebe für das Regalitätsprincip, theils durch die, auf den erſten Anblick befremdende, Regalität des Schatzes gekommen ſein[30]). Faßt man dagegen den Artikel in ſeiner richtigen Verbindung auf und betrachtet man nur den zweiten Theil, der vom Silber handelt, als hierher gehörig, ſo iſt es einleuchtend, daß er der Regalität deſſelben und überhaupt der gewiſſer Foſſilien geradezu entgegentritt. Beachtenswerth iſt es aber noch, daß der Sachſenſpiegel auch darauf Rückſicht nimmt, daß die Grundeigenthümer ihr Recht, Bergbau zu treiben, Anderen ſo überließen, daß ſie ſich die Voigtei über den Bergbau vorbehielten. Unter dieſer iſt aber wohl kein dominium directum zu verſtehen[31]), vielmehr ein Inbegriff von Rechten, die denen analog waren, welche ſich in der Hand des Landesherrn in Bezug auf das ganze Territorium als Bergregal ausbildeten.

Die beſprochene Stelle iſt inſofern beſonders wichtig, als ſie lehrt, wie das durch das Volk fortgebildete Recht zu der Zeit noch feſt an der älteren, das Bergregal ausſchließenden Anſicht hielt, als es die Kaiſer ſchon mit Nachdruck in dem oben bezeichneten Sinne in Anſpruch nahmen. Man ſieht ſomit, daß in damaliger Zeit in Bezug auf die Betreibung des Bergbaues ſich entgegenſtehende Grundſätze vorhanden waren. Unverkennbar iſt es, daß auch in der Folge der eine den anderen nicht unbedingt überwältigte, daß vielmehr in gewiſſer Hinſicht eine Verſchmelzung beider erfolgte. Aus dieſer ging das Bergregal in der Bedeutung, die es für die folgenden Zeiten erhielt, hervor. Die Inhaber des Bergregals im urſprünglichen Sinne begaben ſich nämlich

29) Vergl. Meyer, Geſch. S. 3.

30) Daraus erklärt ſich die authentiſche Auslegung des Sachſenſpiegels durch die ſächſ. const. 53. P. II., vermöge der das Bergregal in jener Stelle des Sachſenſpiegels enthalten ſein ſoll.

31) Dies glaubt Eichhorn, t. St. u. R. G. §. 297. Note k.

des in Anſpruch genommenen Rechtes, allein Bergbau zu treiben; ſie entſagten der in der Regalität anderwärts liegenden Befugniß eines Eigenthums, und zwar hier an den unter der Erdoberfläche verborgenen, regal erklärten Foſſilien, oder an den wirklichen Berggebäuden. Dagegen mußten auch die Grundeigenthümer das auſchließende Recht, auf ihrem Grund und Boden Bergbau zu treiben, oder die Befugniß dazu, gegen Vorbehalt der Voigtei, Anderen zu ertheilen, aufgeben, ſo daß der Regalitätsherr die bisherigen Rechte der geſammten Grundeigenthümer ſeines Territoriums zwar auf ſich übertrug, alſo überall ſelbſt Bergbau treiben konnte, aber dieß zu thun jedem Anderen, natürlich auch dem Grundeigenthümer, überlaſſen und geſtatten mußte. Als vermittelnde Uebergangsſtufe erſcheint der Rechtszuſtand, während deſſen es, wie bei der Verleihung anderer Rechte, von dem freien Willen des Bergherrn abhing, Jemandem das Recht, Bergbau zu treiben, zu verleihen, wovon wir bei der Verleihung des Bergregals (ſ. unten) noch Spuren haben. Das Bergregal erſcheint ſomit als die Beſchränkung des ausſchließenden Anſpruchs des Grundeigenthümers auf die unter der Erdoberfläche enthaltenen, regal erklärten Foſſilien, zum Beſten des Regalinhabers und jedes Einzelnen, der Bergbau treiben will, inſofern jener das Recht der Verleihung des Bergeigenthums, ſowie beſtimmte Bergwerksabgaben erhält, Alle aber unter Beobachtung der bergrechtlichen Vorſchriften Bergbau treiben dürfen. Zugleich liegt in die dem Bergregale dann auch noch ganz beſonders das Recht und Verbindlichkeit des Bergherrn, durch beſondere Beamte den Bergbau verwalten und beaufſichtigen zu laſſen, Berggerichte zu organiſiren und Berggeſetze zu geben, wovon noch die Rede ſein wird. Der Bergbau wurde ſomit durch die Bergregalität ein freier [32]), während andere Regale gerade umgekehrt das Eigenthum der Einzelnen zum Beſten des Regalinhabers beſchränken.

Es muß hier nämlich ſogleich weiter von der ſpäter ſogenannten Freierklärung des Bergbaues die Rede ſein, die zugleich als Beweis für den aufgeſtellten Begriff des Bergregals dient. Allerdings hat es nicht an Bergrechtsgelehrten gefehlt, welche, verleitet durch eine unrichtige Anſicht vom Bergregal, die ſogenannte Freierklärung für die frühere Zeit des Bergwerksbetriebes leugneten und ſie als durch beſtimmte Geſetze der ſpäteren Jahrhunderte, z. B. des 16., ausdrücklich zugeſtanden und eingeführt betrachten [33]). Sie überſahen dabei, daß ein derartiges Geſetz eine völlige Umwandelung des bisherigen Bergwerksbetriebes hätte zur Folge haben müſſen, und daß dieſe durchaus nicht nachzuweiſen iſt. Sie bedachten ferner ganz beſonders nicht, daß wenn vor dieſer Freierklärung der Bergbau nur von den Regalinhabern betrieben, nachher aber Jedem freigegeben worden wäre, die Berggeſetzgebung ſofort einen ganz anderen Character hätte annehmen, ganz andere Inſtitute erzeugen müſſen. Und doch finden wir in den älteſten

32) Freiesleben, Darſtellung §. 2.

33) J. B. Köhler, Anleitung S. 126.

auf uns gekommenen Bergrechtsgewohnheiten dieſelben Grundeinrichtungen, wie in den ſpäteren Geſetzen, gerade die nämlich, welche den Betrieb des Bergbaues durch Privaten vorausſetzen, wie wir oben ſchon erwähnten. Daher die Beſtimmungen über das Jedem zuſtehende Recht, zu ſchürfen, über das Recht des erſten Finders, über das Vermeſſen des Grubenfelden, über die Abgaben an den Bergherrn.

Beſonders wichtig iſt für unſere Anſicht folgende Stelle des privilegium culmense von 1232 (Kretzſchmer, die culmiſche Handveſte 1832. S. 29.), wo es heißt: Retinemus domui nostrae (dem teutſchen Orden) in bonis eorum (civium) venas salis, auri argentique fodinas et omne genus metalli, praeter ferrum, ita ut tamen inventor auri, seu is, in cuius bonis inventum fuerit, idem ius habeat, quod in terris ducis Slesiae in huius modi talibus est concessum. Inventor autem argenti, sive is, in cuius agris inventum fuerit ius fribergense in huius modi inventione perpetualiter obtinebit. Unverkennbar tritt uns hier das Bergregal, in Verbindung mit dem Rechte eines Jeden, ſchürfen zu dürfen, alſo mit der ſogenannten Freierklärung entgegen. Die Stelle iſt aber auch inſofern wichtig, als ſie auf gleiche Rechtsverhältniſſe in anderen Ländern hinweißt. Für den älteſten meißniſchen oder ſächſiſchen Bergbau deutet ſie an, daß auch hier der Markgraf nach dem ſchon damals ausgebildeten Gewohnheitsrechte den Bergbau nicht allein betrieb, er vielmehr vermöge des Rechtes des erſten Finders von Jedem betrieben werden konnte. Dafür, daß dem ſo war, iſt gewiß auch der Name der Stadt Freiberg beachtungswerth, indem ſie da erbaut wurde, wo man die erſten Silbergänge entdeckt hatte, und man nun das für dieſe Berge geltende Recht, das des freien Bergbaues, auch in dem Namen der neugegründeten Stadt (zum freien Berg) ausdrückte.

Endlich iſt auch der in den Bergordnungen [34]) ſo oft vorkommende Ausdruck: Unſer (des Landesherrn) Bergfreies ſehr bezeichnend, indem er einmal durch das Unſer auf die Abhängigkeit des Bergbaues vom Landesherrn hinweiſt, ſein Regal andeutet, dann aber auch das Wort: Bergfreies die Annahme eines Eigenthums des Bergherrn an den regalen Foſſilien ausſchließt und die Freierklärung derſelben hervorhebt.

Wenn nun auch anzunehmen iſt, daß beſonders in den Ländern, in welchen der Bergbau vorzugsweiſe betrieben wird, die ſogenannte Freierklärung als Thatſache ohne ausdrücklich geſetzliche Beſtimmung [35]) ſo alt iſt, als der lebhaftere Betrieb dieſes ſelbſt, ſo iſt doch noch zu bemerken, daß in Ländern, wo der Bergbau z. B. nur im Betriebe einzelner Gruben beſtand, eine weitere Ausdehnung deſſel-

---

34) Freiesleben, Darſtellung S. 76. Note c.

35) Faſt allgemein ſucht man die Freierklärung in beſtimmten Geſetzen. Für die frühere Zeit widerſpricht dieß der damaligen Rechtsbildung und für die ſpätere enthalten die Geſetze nur eine Anerkennung des längſt ſchon beſtehenden Verhältniſſes.

ben durch die Natur nicht unterſtützt wurde, die Freierklärung dem Weſen der Sache nach nicht, oder auch nur erſt ſpät erfolgte. Eben ſo kommt es auch vor, daß gewiſſe Foſſilien beſonders für frei erklärt wurden, indem ſie ſich der Bergherr eine Zeit lang nach der erſten Auffindung allein vorbehalten hatte.

Wenn auch ein Bergregal in dem Sinne, in dem es ein Eigenthum an gewiſſen Foſſilien ausdrücken ſoll, gemeinrechtlich geleugnet werden muß und der Bergbau als ein freier bezeichnet werden kann, ſo übten doch die Landesherren vom Anfange an, wie die älteſten Bergrechte lehren, ein Aufſichts- und Leitungs- oder Verwaltungsrecht auf den geſammten Bergbau aus. Dieß erklärt ſich geſchichtlich ganz einfach dadurch, daß die Kaiſer und Landesherren kraft des Bergregals den Bergbau als ihr Eigenthum in Anſpruch zu nehmen verſuchten, für deſſen Betreibung und Verwaltung ſie natürlich ihre Beamten anſtellten, und dieſe blieben nun auch, als der Bergbau in die Hände der Privaten kam. Aus eben dem Grunde zogen ſie auch aus dem Bergbau der Einzelnen, früher durch Mitbauen, dann durch Bergabgaben unmittelbare Nutzungen. Der Inbegriff der geſammten Rechte und Verbindlichkeiten, die der Staat in Bezug auf den Bergbau hat, ſpricht ſich in der Bergwerksverfaſſung und Verwaltung der einzelnen Länder aus und wird von den älteren Schriftſtellern ebenfalls zum Bergregal gerechnet. Wie man aber in unſerer Zeit das eigentliche Regal von den Hoheitsrechten trennt, ſo bezeichnet man jetzt auch die aus der Staatshoheit in Bezug auf den Bergbau fließenden Rechte als die Berghoheit, zum Unterſchiede von dem Bergregale. Indeß darf man dabei nicht überſehen, daß die Theorie hier leicht mit den geſchichtlich ausgebildeten Verhältniſſen inſofern in Widerſpruch kommen kann, als man die aus der Staatsgewalt fließenden Hoheitsrechte für unverleihbar erklärt, obwohl wir finden, daß die mit dem Bergregal beliehenen Privaten eigene Bergämter und Berggerichte haben, ſowie wenigſtens früher eigene Bergordnungen erließen. Dieſe Rechte behält man aber der Berghoheit vor [36]).

Endlich iſt hier der Frage noch zu gedenken, ob das Bergregal und in welchem Sinne es gemeinrechtlich ſei. Sie könnte dann von Wichtigkeit werden, wenn in einem Lande, wo bisher noch kein Bergbau betrieben wurde, dieß geſchehen ſollte. Ein Geſetz kann für die allgemeine Bergregalität nicht angeführt werden, indem dieſe, z. B. der weſtphäliſche Frieden Art. 8. nur von der Anerkennung der erworbenen Regalien ſprechen, doch dürfte es an anderweiten Gründen für deſſen Daſein nicht fehlen.

Das Bergregal wurde ſeit ſeiner Ausbildung wie andere Regalien verliehen, und zwar zunächſt von den Kaiſern an die Landesherren; aber auch von dieſen geſchah daſſelbe, war jedoch oft nur die Form der Anerkennung eines bereits ausgeübten Rechtes (Verleihung des Berg-

36) Maurenbrecher, Grundſätze des teutſchen Staatsrechtes §. 211.

regals, in Sachſen Specialverleihung)[37]. Corporationen und große Grundherren erhielten zuweilen das Bergregal unter Verleihung anderer ähnlicher Rechte zugleich mit dem fraglichen Diſtricte ſelbſt[38]). Welche Rechte der mit dem Bergregal Beliehene erhielt, kann deßhalb ſchwankend erſcheinen, weil es der Begriff des Bergregals ſelbſt iſt. Der Lehnbrief muß auch hier als nächſte Entſcheidungsquelle über die verliehenen Rechte und Gegenſtände geltend gemacht werden, wie überhaupt das lehnrechtlich verliehene Bergregal nach den gemeinen Grundſätzen des Lehnrechtes zu beurtheilen iſt [39]). Der Belehnte iſt Bergherr und hat die aus dem Bergregal, nicht aber auch die aus der Berghoheit fließenden Befugniſſe, welche dem Staate nothwendig vorbehalten bleiben. Das Eigenthum an den regalen Foſſilien, welche ſich in dem Reviere befinden, über welches er das Bergregal geliehen erhalten hat, erlangt er aber durch die Belehnung eben ſo wenig, als es dem Verleiher zuſtand. Die in dem fraglichen Reviere ſchon begründeten Rechte auf Betreibung des Bergbaues muß er anerkennen, daher auch die ſchon früher erfolgte Freierklärung; doch kann die Verleihung auch ſo erfolgt ſein, daß der Beliehene zum alleinigen Betriebe berechtigt iſt. Dieß kann ſeinen Grund darin haben, daß die Belehnung da vorgenommen wurde, wo die Freierklärung nicht eingetreten war, oder darin, daß man annahm, die Freierklärung als das Allgemeinere könne durch eine beſondere Form der Ueberlaſſung des Bergregals wirkungslos gemacht werden. Dagegen kommt es auch vor, daß ſich die Verleihung nur auf gewiſſe Arten regaler Foſſilien erſtreckt. Enthält dann das gewonnene Erz dem Werthe, nicht dem Gewichte nach mehr nicht verliehenes als verliehenes, ſo wird die fragliche Grube als nicht verliehen angeſehen [40]). Eben ſo können auch nur einzelne Ausflüſſe des Bergregals den Inbegriff des Verliehenen bilden, z. B. der Zehnt eines gewiſſen Revieres oder gewiſſer Gruben; dann nennt man die Verleihung concessio minus plena, zum Unterſchiede von der oben gedachten, welche man als concessio plena bezeichnet. Die Verleihung des Bergregals war früher nicht ungewöhnlich; jetzt kommt ſie dagegen nicht leicht mehr vor, weßhalb nur die aus den ſchon vorgenommenen Verleihungen fließenden Rechtsverhältniſſe practiſch wichtig werden. Inſofern übrigens die Erwerbung eines Regals auch auf andere Weiſe als durch Belehnung erfolgen kann, findet dieß auch auf das Bergregal Anwendung [41]).

Zuweilen wird Jemandem das Recht erblich ertheilt, gewiſſe regale Foſſilien in einem noch im Bergfreien liegenden, nur nach der Erdoberfläche begrenzten, Reviere abbauen zu dürfen, ohne die aus dem Berg-

---

37) Schönberg, Berginformation P. II. a. 2. Hake, Commentar §. 39 flg.
38) Mittermaier, Grundſätze §. 243.
39) Mehrere Beiſpiele finden ſich in Köhler, Anleitung ꝛc. S. 113.
40) Span, Bergurtheile n. 479.
41) Eigenthümliche Beſtimmungen in Böhmen ſ. J. F. Schmidt, Bergrecht Bd. I. §. 45 flg.

regal fließenden Rechte zu erlangen (Specialbelehnung, Erbbelehnung)[42]; daher muß der Beliehene auch die bergrechtlichen Abgaben, z. B. den Zehnten entrichten. Er braucht aber für die einzelnen Gruben keine Muthung und Beſtätigung, auch werden ihm, wenn er einzelne nicht fortbaut, dieſe nicht freigefahren.

Dieſe Verleihungsarten unterſcheiden ſich von der Ertheilung des Bergeigenthums in Folge der Freierklärung mehrfach. Jene gehen nämlich von dem Inhaber des Bergregals ſelbſt aus, und das Recht wird in Form eines Lehens nach lehnrechtlichen Grundſätzen ertheilt; dieſe erfolgt durch die Bergämter und gibt kein dominium utile, ſondern ein eigenthümlich beſchränktes Eigenthum; auch das Object desſelben iſt verſchieden, indem es bei der Belehnung mit dem Bergregal dieſes ſelbſt iſt, hingegen bei der Erwerbung des Bergeigenthums kraft der Freierklärung das verliehene Foſſil und Grubenfeld. Jene können nicht verlangt werden, wohl aber kann es dieſe; jene ertheilen ein blos nach der Oberfläche begrenztes Recht, dieſe hat ein bergmänniſch beſtimmtes Grubenfeld zur Folge; dieſe ſteht in nothwendigem Zuſammenhange mit dem Schürfen, jene nicht u. ſ. w.

Nachdem wir gezeigt haben, inwiefern das Bergregal dem Bergherrn gewiſſe Befugniſſe in Bezug auf regale Foſſilien gewährt und zugleich damit die freie Dispoſition des Grundeigenthümers über dieſelben aufhebt, wird es nöthig die Frage zu beantworten, welche Foſſilien als regal erſcheinen[43]). Man hat dieſelbe durch Aufſtellung verſchiedener allgemeiner Regeln zu beantworten geſucht, die aber als willkürlich geſchaffene Theorien den durch die Umſtände ſich bildenden Beſtimmungen nicht entſprechen können. Man erklärte nämlich alle die Foſſilien für regal, welche auf bergmänniſche Weiſe ausgebracht werden, oder die, welche nach der Gewinnung noch nicht ſofort, z. B. von Handwerkern verbraucht werden können. Eben ſo wenig kann auch die Conceſſion zur Betreibung eines hier einſchlagenden Gewerbes, z. B. der Ziegelbrennerei, Einfluß auf die Beantwortung obiger Frage haben, in ſoweit nicht hier und da falſche Theorien in die Praxis Eingang fanden. Richtiger iſt der Grundſatz, daß das regal ſei, was vor dem Feuer beſteht.

Wenn ſchon es nicht wahr iſt, daß in der früheren Zeit des Bergbaues nur Gold und Silber als regale Foſſilien gegolten haben[44]), ſo läßt ſich doch gemeinrechtlich der Umfang derſelben über die edlen Metalle hinaus ausdehnen[45]), ſo gewöhnlich es auch iſt, daß viele

42) Hake, Commentar §. 85. Meyer, bergr. Beob. S. 9. Mit Unrecht nehmen auch hier Einige eine theilweiſe Ueberlaſſung der Ausflüſſe des Bergregals an. Es liegt hier nur eine andere Erwerbungsform des Bergeigenthums vor als die, welcher man ſich bei freierklärtem Bergbau in der Regel bedient.

43) Hake, Commentar §. 65 flg.

44) In alten Urkunden werden oft alle Metalle genannt.

45) Allerdings ſprechen faſt alle alten wichtigeren Bergordn. die Regalität aller Metalle aus. Hake, Commentar §. 65. Karſten, Bergrechtslehre §. 65 flg. Der in den Geſetzen oft vorkommende Ausdruck: Mineralien

andere werthvolle Foſſilien in den einzelnen Ländern als regal erſcheinen; ja es gehen einige Bergordnungen, z. B. eine cölner und kurheſſiſche, ſo weit, auch Sand, Thon und Schiefer für regal zu erklären. Nun iſt es zwar in den einzelnen wichtigern, Bergbau treibenden Staaten durch Geſetz [46]) oder Herkommen beſtimmt, welche Foſſilien regal ſeien, manche werden auch den eigentlich regalen Foſſilien nur analog behandelt; wo dieß aber nicht der Fall iſt, muß man für die Nichtregalität aller Foſſilien außer den oben gedachten ſprechen, in ſoweit der Bergherr nicht den Beweis des Gegentheiles zu führen vermag. Auch lehrt die frühere Berggeſetzgebung ſowie der Umſtand, daß daß ein fragliches Foſſil in anderen Staaten regal iſt, daß der Staat das Recht hat, durch Geſetz zu beſtimmen, ob das hier neu entdeckte Foſſil regal ſein ſolle oder nicht, denn der Grundeigenthümer hat in Folge des Bergregals kein dem Rechte auf Erzielung der Früchte der Erdoberfläche gleichkommendes Befugniß auf die unter derſelben verborgenen Foſſilien. Uebrigens muß hier auch noch der Umſtand in Betracht gezogen werden, ob ſich ein Foſſil, deſſen regale Natur zweifelhaft iſt, in Verbindung mit andgren regalen vorfindet oder nicht. Von beſonderer Wichtigkeit für unſere Zeit iſt die Frage, ob Torf, Braun- und Steinkohlen regal ſind oder nicht. Obſchon es noch im vorigen Jahrhunderte nicht an Beiſpielen fehlte, daß die Regalität des Torfes behauptet wurde, ſo gehört doch Torf jetzt keineswegs zu den regalen Foſſilien [47]). In Bezug auf Braun- und Steinkohlen wird gemeinrechtlich daſſelbe ſchon um deßwillen vertheidigt, weil ſie vegetabiliſchen Urſprungs ſind; indeß gibt es doch auch Staaten, in denen ſie regal ſind [48]), ſowie man anderwärts, um zu ihrer Aufſuchung und Gewinnung zu veranlaſſen, aus der Bergregalität fließende Beſtimmungen auch für ſie geſetzlich feſtgeſtellt hat [49]). — Endlich kennt man eben ſo wenig gemeinrechtlich ein Salpeterregal in der Art, daß dem Staate die Befugniß zuſtände, Salpeter überall, wo er ſich findet und ſei es ſelbſt in Wohnungen, zu gewinnen und die Privaten davon auszuſchließen. Man hat dieſes vermeintliche Regal theils mit dem Bergregal, theils mit dem dem Staate zum Kriegführen u. ſ. w. nöthigen Pulver in Verbindung gebracht [50]).

Da nach dem Bisherigen an den regalen Foſſilien weder dem Bergherrn vermöge des Bergregals, noch dem Grundeigenthümer das Eigen-

---

iſt mit Foſſilien nicht gleichbedeutend. Hertwig, Bergbuch s. v. Mineralia. Die Eintheilung des Bergregals in hohes und niederes kann bei der Verleihung deſſelben in Betracht kommen. Wegen der ſogen. Edelſteine ſ. Freiesleben, Darſtellung S. 55 flg.

46) Preuß. Landr. II. 16. §. 69 flg. Steinbeck, Ergänzungen des preuß. Bergrechtes 1833. S. 12 flg. Bayer'ſche Bergordn. 1784. §. 3. Wegen Sachſen ſ. Freiesleben, Darſtellung §. — Tauſch, Bergrecht S. 29 flg.

47) Mittermaier, Grundſätze §. 244. N. 12. Hake, Commentar S. 43.

48) Z. B. braunſchweigiſches Geſetz von 1823.

49) Z. B. k. ſächſ. Mandat v. 1822.

50) Mittermaier, Grundſ. §. 244. N. 13.

thum vor der Auffindung und Gewinnung derſelben zuſteht, dieſes vielmehr, wenigſtens bei freierklärtem Bergbaue, der erhält, welcher Lagerſtätten regaler Foſſilien findet und baut, ſo iſt nun zunächſt von der Art und Weiſe, wie dieſes erlangt wird, zu handeln. Regale Foſſilien können nun zwar durch Zufall entdeckt werden, und dieß iſt beſonders bei dem Beginn des Bergbaues der Fall geweſen, es kann auch jetzt noch bei dem Graben von Kellern, Brunnen u. ſ. w. vorkommen; ebenſo kann man auch durch das Wiederaufnehmen alter, verlaſſener Berggebäude (wovon weiter unten) zur Gewinnung regaler Foſſilien gelangen und Bergeigenthum erwerben; der gewöhnliche, bergrechtsgemäße Gang der Dinge, mit dem auch viele Bergordnungen beginnen, iſt aber folgender. Es wird nämlich beſonders von Bergleuten abſichtlich nach regale Foſſilien enthaltenden Lagerſtätten über Tage geſucht, was in der Bergmannsſprache Schürfen[51]) heißt. Dieß ſteht übrigens Jedem, um das Aufkommen des Bergbaues zu fördern, frei[52]), dem Grundeigenthümer wie dem Nichteigenthümer, dem Inländer wie dem Ausländer; nur ſind Juden, ſchon weil ſie früher allgemein kein Grundeigenthum erwerben konnten und überhaupt auch von den Bergwerken entfernt gehalten wurden, ſowie nach öſterreichiſchen Bergordnungen Türken[53]) ausgeſchloſſen. Nach manchen Bergordnungen des 16. Jahrhunderts ſtand es Jedem frei, ſofort ohne Einholung eines ſogenannten Schürfzettels von dem Bergamte zu ſchürfen. Jetzt iſt dieſer aber erfoderlich, und dieß ſchon um deßwillen, damit der Schürfende nicht als ein Beſitzſtörer vom Grundeigenthümer angeſehen werde. Der Schürfzettel enthält die Erlaubniß zum Schürfen, das Foſſil, nach welchem man ſchürft, braucht aber nicht angegeben zu ſein, dagegen iſt er auf gewiſſe Berge und Thäler geſtellt, die noch in Bergfreien liegen müſſen, und auch nur für eine beſtimmte Zeit, z. B. ein Jahr giltig. Für denſelben wird eine Kleinigkeit entrichtet. Das Schürfen ohne Schürfzettel iſt nicht nur verboten, es hat auch den Nachtheil, daß, wenn man eine Lagerſtätte erſchürft hat, ſie ſich ein Anderer, der einen Zettel beſitzt, aneignen kann. Deßhalb braucht ihn auch der, welcher auf ſeinem Grund und Boden ſchürft, da er in dieſer Hinſicht kein Vorrecht

51) Hake, Commentar §. 125 flg. Lagerſtätten, die kein über Tage Ausgehendes haben, werden nicht erſchürft, ſondern durch Stollen angefahren.

52) Für erſchürfte Lagerſtätten, die noch im unverſchrotenen Felde liegen, d. h. da, wo früher noch kein Bergbau getrieben worden iſt, erhalten die Finder in manchen Ländern Prämien aus beſonderen Caſſen; nach einer alten ſächſ. Bergordn. von 1536. A. 126. verſpricht der Bergherr ein Kleid oder 4—5 Gülden zu geben. Vergl. ſächſ. Bergordn. 1589. A. 2.

53) Tauſch, öſterreich. Bergrecht §. 37 flg.

54) Nach manchen Bergordn. vertrat auch der Muthſchein den Schürfzettel, indem man ſchon muthete, wenn man erſt ſchürfen wollte; daher der Ausdruck: „freies Schürfen muthen" in der trierſchen Bergordnung 1564. Th. I. A. 3. §. 1; daher geſtattet die cöllner Bergordn. 1669. Th. III. A. 3. das Einlegen eines Muthſcheines, wenn man erſt Willens iſt einzuſchlagen. Heutzutage heißen der Art Muthungen blinde und werden nicht angenommen.

vor Dritten hat [55]). Das Schürfen ſelbſt beſteht in verſchiedenen Arbeiten, um die unter der Dammerde befindliche Lagerſtätte aufzuſuchen. Es iſt überall, wenn es nur nicht aus Haß und Feindſchaft geſchieht, wie die Bergordnungen ſagen, erlaubt, außer unter dem Bett, dem Tiſch und der Feuerſtätte [56]); doch nehmen neuere Geſetze [57]) mehrere Orte aus und laſſen es ohne beſonderen Grund nur da und zu der Zeit zu, wo und wann kein beſonderer Schade geſchieht; iſt es aber erfoderlich, ſo darf der Schürfende z. B. auch Bäume umhauen. Es können auch Mehrere für daſſelbe Grundſtück Schürfzettel erhalten, doch dürfen ſie dann, nach den nicht mehr recht zweckmäßigen Beſtimmungen der Bergordnungen, nicht näher als 3½ Lachter neben einander einſchlagen. Erlangt dagegen Jemand das Recht, ausſchlußweiſe in einem beſtimmten Diſtricte ſchürfen zu dürfen, ſo heißt dieß Freiſchürfen; es wird aber jetzt nicht leicht mehr geſtattet. Dem Grundeigenthümer iſt jede Behinderung des Schürfenden bei 20 Mark Silber verboten. Iſt ein Gang, den man nicht bauen will, erſchürft, ſo muß man den Schurf offen laſſen und auch der Grundeigenthümer darf ihn nicht zuwerfen. Wenn aber das Schürfen fruchtlos blieb, ſo iſt der Schürfende zum Einebenen verbunden. Der Grundeigenthümer erhält für die etwa entzogene Benutzung des Platzes keine Entſchädigung [58]), kommt es aber in Folge des Schürfens zum Betriebe einer Grube, ſo findet man in dem Erbkux (ſ. unten) auch die Schadloshaltung wegen des Schürfens. Das Finden einer bauwürdigen Lagerſtätte gibt nicht nur überhaupt das Recht, die Ertheilung des Bergeigenthums verlangen zu können, es begründet auch den ausſchließenden Vorzug in demſelben Felde vor allen denen, welche erſt ſpäter finden, obgleich ſie einen früheren Schurfzettel haben, oder auch eher zu ſchürfen begannen [59]). Wenn einer den unentblößten Gang eher muthet und auch eher Kübel und Seil einwirft, als der erſte Finder, ſo hat doch die ſpätere Muthung dieſes den Vorzug [60]). Wenn daher auch der Bergmeiſter die Muthung eines erſten Finders ohne Grund zurückweiſt und die eines ſpäteren annimmt und beſtätigt, ſo geht doch das Recht des erſten Finders nicht verloren [61]). In Folge dieſes Grundſatzes laſſen ſich viele Streitfragen leicht entſcheiden. In Bezug auf das Recht des erſten Finders ſagt man: er hat das Alter im Felde; ſeine Rechte deutet das Sprichwort an: der erſte Finder, der erſte Muther, und in Bezug auf die örtliche Ausdehnung ſeines Rechtes heißt es in den Bergordnungen: des Finders Recht iſt die Fundgrube. Uebrigens hat das Recht des erſten Finders bei Nieren und Neſtern wegen des mangelnden Streichens und Fortſetzens keine Anwendung.

55) Hake, Commentar §. 127.
56) Hake, Commentar §. 133.
57) Z. B. preuß. Landr. II. 16. §. 142.
58) Freiesleben, Darſtellung S. 92. Köhler, Einleitung S. 135 flg.
59) Pfälziſche Bergordn. 1781. A. 34 flg.
60) Bayer'ſche Bergordn. 1784. A. 60.
61) Spau, Bergurth. Tit. 1. und N. 62, 82.

Will der Finder bauen, ſo muß er, um das Bergeigenthum zu erlangen, zunächſt *muthen*[62]), oder bei dem competenten Bergamte Muthung einlegen. Allerdings muß dieß ſobald als *möglich* geſchehen, damit ihm nicht ein Anderer zuvorkomme, was dann namentlich eintreten kann, wenn Mehrere in derſelben Gegend zugleich ſchürfen. Denn da der erſte Muther die Vermuthung für ſich hat, daß er auch der erſte Finder ſei, ſo liegt dem, welcher zuerſt fand, die Muthung aber unterließ, der Beweis ſeines erſten Findens ob, und es kann das unterlaſſene Muthen ſogar zu dem Verluſte des Finderrechtes führen, indem, wenn der Finder den erſchürften Gang drei Tage, in Preußen ſechs Wochen, unbelegt (ohne zu arbeiten) liegen läßt, er das Recht auf die Muthung verliert, oder wenn er ohne Muthung und Beſtätigung fortbaut, kein Bergeigenthum erlangt[63]), da das von einem ſpäteren Finder einmal erworbene zum Beſten des nachläſſigen erſten Finders nicht wieder aufgehoben wird. In Bezug auf die Frage, wenn man muthen könne und müſſe, oder welche Vorarbeiten beendigt ſein müſſen, ſtimmen die älteren Bergordnungen mit dem neueren Rechte nicht überein. Jene ſchreiben die Muthung vor, ſobald ein Gang *gefunden* iſt, *ohne* daß Erzanbrüche ſchon vorhanden ſind[64]). Das Entblößen des Ganges nach ſeinem Streichen erfolgt ebenfalls erſt nach der Muthung, und dazu geſtatten die Bergordnungen 14 Tage und nach Befinden zwei oder drei Erlängungen[65]). Das neuere Recht läßt aber die Muthung erſt eintreten, wenn man das beſtimmte regale Foſſil gefunden hat, auf welches man muthet, ſowie wenn der Gang *entblößt* iſt[66]), damit man ſich von der künftig möglichen Begründung des Bergwerkseigenthumes überzeuge.

Wegen der Eile, die beſonders früher zuweilen bei der Muthung erfoderlich werden konnte, iſt mündliche Muthung nachgelaſſen, doch ſoll man drei Stunden darauf die ſchriftliche nachbringen[67]). Auch geſtatten es ältere Bergordnungen, daß man, wenn der Bergmeiſter nicht zugegen iſt, mit einem Bergmanne als Zeugen den Muthzettel auf den Tiſch jenes

---

62) *Schönberg*, Berginformation S. 65. *Hake*, Commentar §. 146 flg. *Karſten*, Bergrechtslehre S. 89 flg. *Muthen* auch *ſinnen* heißt um etwas nachſuchen oder anhalten, wie dieſe Worte auch im Lehnrechte gebraucht werden; ganz falſch iſt es daher, wenn ältere Bergrechtslehrer muthen mit *miethen* in Verbindung brachten, oder Andere unter dem Muthen das Beſitzergreifen verſtehen.

63) Auch an den gewonnenen Erzen hat er kein Recht, doch verbleiben ihm dieſe, wenn er ſpäter noch die Beſtätigung erlangt.

64) *Hertwig*, Bergbuch s. v. Fund. Daher verlangen dieſe Bergordnungen auch bei der Muthung ſelbſt nur die Angabe der Zeit der Muthung, die Bezeichnung des Ortes des Findens ſowie die Bemerkung, daß er noch im Bergfreien liege. *Steiermärkiſche* Bergordn. 1517. Art. 35. *Würtembergiſche* Bergordn. 1597. Th. II. Art. 2. *Zweibrückner* Bergordn. 1514. Art. 2.

65) Die *würtembergiſche* Bergordn. Th. II. Art. 3. ſagt z. B.: Den Gang in ſeinen gemutheten Maaßen entblößen.

66) *Karſten*, Bergrechtslehre §. 96. *Herder* de iure quadr. met. §. 17. 18.

67) *Span*, Bergurth. Tit. 2. §. 4. 5.

legt. Der Muthzettel muß jetzt Folgendes enthalten: den Namen des Muthers, die Art der Lagerſtätte und ihr Streichen, die Bezeichnung des Grundſtücks, auf dem man jene erſchürft hat, die Angabe des Foſſils, welches man verliehen zu haben wünſcht[68]) ſowie die Größe des Grubenfeldes, die Benennung der Grube und die genaue Angabe der Zeit der eingelegten Muthung. Die Bergämter ſind verpflichtet, die Muthung, auch wenn dem ſpäteren Betriebe Hinderniſſe entgegenſtehen, anzunehmen und dann geſchieht ſie „auf Recht und Unrecht"[69]). Die Muthung iſt aber auch dann nöthig, wenn ins Freie gefallene oder freigefahrene Zechen wieder aufgenommen und gebaut werden ſollen[70]), und ebenſo dann, wenn durch das Treiben eines Stollen neue Lagerſtätten gefunden werden[71]). Ferner iſt die Muthung bei der nicht häufig vorkommenden Anlegung von Seifenwerken beſonders erfoderlich, weil durch dieſelben die Erdoberfläche (Dammerde), in der ſich das Foſſil befindet, hinweggeſpült wird. Zu Seifenwerken wird gewöhnlich eine Fläche von 100 Lachter Länge und 50 Lachter Breite verliehen[72]). Auch Bergwäſſer, namentlich durch Stollen erſchrotene oder ſonſt für den Bergbau gewonnene, müſſen, wenn ſie Andere benutzen wollen, gemuthet werden, und ſelbſt wenn ſie zu nicht bergmänniſchen Zwecken von Privaten verwendet werden ſollen, verlangt man häufig die Muthung. Die Bergwäſſer werden aber an dieſe nur unter der Bedingung verliehen, daß ſie nicht ſpäter für den Bergbau gebraucht werden. An manchen Orten werden ſogar Privatwäſſer für den Bergbau gemuthet[73]). Endlich iſt die Muthung auch auf Räume zu Pochwerken, Wäſchen und Bergſchmieden ausgedehnt worden[74]). Uebrigens darf auf alles nicht regale oder ſchon verliehene Foſſil ſowie auf das, was ſich der Bergherr trotz der Freierklärung vorbehalten hat, keine Muthung angenommen werden[75]).

Iſt Alles zur Belehnung oder Beſtätigung[76]) des Bergeigenthumes vorbereitet (ſie erinnert unwillkürlich an die Inveſtitur des gemeinen teutſchen Rechtes und ihre Wirkungen bei Immobilien), ſo wird zunächſt an Ort und Stelle durch das Bergamt unterſucht, ob gehörig entblößt, ob der nöthige Raum im freien Felde da iſt und ob kein Dritter beeinträchtigt wird; dieß heißt die Beſichtigung auf den Augenſchein. Die

68) Es hatte Jemand auf Queckſilber gemuthet, die Schlacken enthielten aber Silber, und ſo wurden denn die Schlackenhalden einem Anderen geliehen. Meyer, bergrechtl. Beob. S. 40.

69) Karſten, Bergrechtslehre S. 62.

70) Karſten, Bergrechtslehre S. 181.

71) Hat der Stöllner den Gang 14 Lachter, ohne zu muthen, überfahren und will ihn nun ein Anderer muthen, ſo kann jener verlangen, daß der Gang ihm als erſten Finder 14 Tage lang noch zur Muthung angeboten werde.

72) Hake, Commentar §. 29.

73) Hertwig, Bergbuch s. v. Waſſer.

74) Hake, Commentar §. 154. Freiesleben, Darſtellung §. 14.

75) Span, Bergurth. Tit. 2. §, 3.

76) Hertwig, Bergbuch s. v. Beſtätigen. Hake, Commentar §. 160 flg.

Beſtätigung erfolgt dann vor dem competenten Bergamte[77]) an beſtimmten Leihetagen; der Beliehene heißt der Lehnträger und iſt der bisherige Muther. Die verliehenen Gegenſtände werden genau in das Gegenbuch[78]) eingetragen, welches als öffentliche Urkunde vollen Beweis gewährt. Der Lehnträger kann ſich eine Abſchrift über die Belehnung ausſtellen laſſen und dieſe heißt der Lehnſchein. Die Wirkung der Beſtätigung iſt das Bergeigenthum, welches nur auf dieſe Weiſe erworben werden kann[79]). Ueber die Natur des Rechtes, welches der Beliehene erhält, hat man viel geſtritten. Einige nennen es ein Privilegium[80]), Andere betrachten es als Emphyteuſe oder usufructus und noch Andere als dominium utile[81]). Abgeſehen davon, daß dieſe Meinung mit der unrichtigen Anſicht von einem Eigenthume des Bergherrn kraft der Regalität am Bergwerksgute zuſammenhängt, ſo iſt auch in den Bergordnungen nirgends von einem dominium utile die Rede; übrigens könnte dann auch die Grube, wenn ſie aufläſſig geworden iſt, nicht ins Freie fallen. Nach der richtigen Anſicht iſt hier ein wirkliches Eigenthum vorhanden, obſchon es eigenthümlichen Beſchränkungen unterliegt[82]). Der Bergwerkseigenthümer, gewöhnlich eine Gewerkſchaft, darf das Object ſeines Eigenthumes nicht zu anderen als bergmänniſchen Zwecken gebrauchen, die Gruben nach mehreren Bergordnungen nicht verpachten und das Verfügungsrecht über die gewonnenen Erze iſt jetzt häufig durch das Vorkaufsrecht des Staates beſchränkt. Das Bergeigenthum geht durch nicht gehörigen Gebrauch verloren und der Inhaber deſſelben iſt überhaupt verpflichtet, nach Vorſchrift der Bergordnungen und unter Aufſicht und Leitung der Bergbehörden zu bauen, ſowie die vorgeſchriebenen Bergabgaben zu entrichten. Dagegen kann er auch die Erwerbung des Bergeigenthumes aus dem Bergfreien verlangen.

Object des eigentlichen Bergwerkseigenthumes iſt das verliehene regale Foſſil innerhalb des Grubenfeldes, nicht einmal alſo jedes innerhalb deſſelben, denn das nicht mit Verliehene liegt noch im Bergfreien, könnte alſo von Anderen erworben werden. Man ſieht aber als Gegenſtand jenes auch das Nebengeſtein im Grubenfelde, folglich die Halden (nicht auch Haldenplätze) ſowie alle Baue im Grubenfelde nebſt Zimmerung, Mauerung und Maſchinen an[83]). Außerdem gehört zum Bergwerkseigenthume, oder richtiger zum Zecheneigenthume im weiteren Sinne[84]), noch manches Andere, und zwar wegen des

---

77) Früher gab es von dem Bergmeiſter verſchiedene Leiher. Beiorotia met. II. p. 237.

78) Klotzſch vom Gegenbuche.

79) Span, Bergurth. N. 55.

80) Des Champs de quibusd. iur. met. p. 52. Vergl. Literatur bei Mittermaier, Grundſätze §. 246. N. 16.

81) Eichhorn, Einleit. in d. t. Privatr. §. 276. Maurenbrecher, t. Privatr. §. 234. Schmidt, böhmiſches Bergr. Th. I. §. 56.

82) Wenk de domin. part. met. p. 20. Freiesleben, Darſtellung S. 81.

83) Freiesleben, Darſtellung S. 52.

84) Freiesleben, Darſtellung §. 14, 19 u. 20.

genauen Zuſammenhanges, in dem es mit dem eigentlichen Bergwerkseigenthume ſteht, oder nach den Grundſätzen über Zubehörungen. Man hat ſogar, wie ſchon oben bei dem Muthen erwähnt wurde, die Erwerbungsart des eigentlichen Bergwerkseigenthumes auf Wäſſer und die zu Wäſchen und Pochwerken nöthigen Räume ausgedehnt. Es verſteht ſich übrigens von ſelbſt, daß dieſe Plätze erſt ausgekauft werden müſſen, ehe ſie bergrechtlich gemuthet und beſtätigt werden können, und ebenſo, daß ſie wenigſtens bei der erſten Erwerbung nicht als Bergfreies zu betrachten ſind. Aber nicht nur dieſe werden zu dem Bergwerkseigenthume im weiteren Sinne gerechnet, ſondern auch die darauf befindlichen Gebäude ſelbſt, dann die der Grube nöthigen Plätze zu Halden, Wegen und Stegen, ſowie ſonſtige zum Betriebe gehörige Sachen, namentlich alſo Materialien aller Art, die vorhandenen Geräthſchaften und Erzvorräthe, ſelbſt auch die der Grube gehörenden Capitalien. Es kommt auch vor, daß ſie Wieſen, Aecker, Holzungen, Fiſcherei, Bierſchank und Gerichtsbarkeit hat. Die Erwerbung des Bergwerkeigenthumes (im weiteren Sinne) kann daher auf mehrfache Weiſe erfolgen: theils durch die bergrechtliche Beſtätigung, theils in Folge der berggeſetzlichen Abtretungsverbindlichkeit des Grundeigenthümers, wohin die der Grube unentbehrlichen Räume zum Haldenſturz und zu Wegen und Stegen gehören, theils durch jede andere Erwerbungsart nach Civilrecht, wie bei Geräthſchaften. Die rechtliche Bedeutung dieſes Bergwerkseigenthumes tritt hervor, inſofern es unter den Bergverwaltungs- und Gerichtsbehörden ſteht, inſofern als es wichtig wird, den Umfang des Eigenthums einer Grube, z. B. wegen der Bergſchulden zu kennen und dann namentlich bei dem Auflässigwerden der Grube (ſ. unten). Das Bergwerkseigenthum im weiteren Sinne kommt da, wo von der Größebeſtimmung deſſelben im engeren Sinne die Rede iſt, nicht weiter in Betracht und die der Grube nöthigen Räume über Tage ſind weder mit dem eigentlichen Grubenfelde zu verwechſeln, noch auch nothwendig da auf der Erdoberfläche, wo ſich jenes unter dieſer befindet.

Um die örtliche Ausdehnung des verliehenen Bergeigenthumes genau zu beſtimmen, iſt die bergmänniſche Vermeſſung[85]) nöthig. Dieſe iſt nach Verſchiedenheit der Lagerſtätten eine doppelte: entweder nämlich die nach geſtrecktem, oder die nach geviertem Felde. Jene kommt bei Gängen vor, dieſe bei Flötzen u. ſ. w. Von dem Bergbaue auf Gängen iſt in den früheren Bergordnungen faſt ausſchließlich die Rede; daher ſoll auch hier zunächſt von dem Vermeſſen nach geſtrecktem Felde geſprochen werden. Die Vermeſſung wurde in früherer Zeit 14 Tage nach der Belehnung oder wenigſtens dann, wenn die Grube fündig ward, d. h. einmal Ausbeute gegeben hatte, vorgenommen. Jetzt erfolgt ſie in der Regel nur dann, wenn das Intereſſe anderer Bergbautreibender in Frage kommt, namentlich we-

---

85) **Herder** de iure quadr. met. **Köhler**, Anleitung S. 151 flg. S. 494 flg.

gen Streitigkeiten mit benachbarten Gruben, und ſelbſt dann iſt es gewöhnlich, daß ſich die ſtreitenden Gruben vergleichen und den Bau gemeinſchaftlich fortſetzen. Wenn übrigens das Bergamt das Vermeſſen für erfoderlich erklärt, der Eigenthümer es aber nicht geſtatten will, ſo wird die Grube *ausgemeſſen*, d. h. ſie fällt in's Freie. Bei dem Vermeſſen wird an dem *Rundbaume* mit der Schnur angehalten, ſo daß die Länge in der Regel, d. h. ſo weit es örtlich angeht oder nicht das Intereſſe des Eigenthümers etwas Anderes wünſchenswerth macht, halb aufwärts halb abwärts des Ganges vermeſſen wird. Uebrigens darf nie über die Landesgrenze hinaus vermeſſen werden und ebenſo wenig jenſeit eines ſ. g. *Erbfluſſes*; das *Gegentrumm* iſt beſonders zu muthen[86]).

Da mit der Ausbildung der Bergregalität und Freierklärung das Recht des Grundeigenthümers auf die unter ſeinen Grundſtücken ſich befindenden regalen Foſſilien aufgehoben war, ſo konnten auch die Grenzen des Eigenthumes auf der Erdoberfläche keine Richtſchnur für die des Bergwerkseigenthumes abgeben; gleichwohl ward auch in Bezug auf dieſes eine Abgrenzung nöthig. Die Größe des in der früheſten Zeit zugetheilten Grubenfeldes mag wohl willkürlich und verſchieden geweſen ſein; es läßt ſich jedoch annehmen, daß man die bei Grundſtücken üblichen Maßgrößen zur Richtſchnur für die Vermeſſung des Bergeigenthumes nahm. Die älteſte bekannte Vermeſſungsart erfolgte nach *Lehnen* (laneus auch mansus), worunter man ein ſieben Lachter langes und ebenſo breites Quadrat verſteht[87]). Obgleich es wahrſcheinlich iſt, daß man anfänglich jedem Eigenthümer nur *ein* Lehen vermaß[88]), da der Bergbau damals ganz anders getrieben wurde als jetzt, ſo iſt doch in unſeren Quellen die Regel feſtgehalten, daß jedem Eigenthümer ſieben Lehne vermeſſen werden[89]). Andere Bergordnungen rechnen dagegen nach *Wehren*, die in der doppelten Länge der Lehnen beſtehen, und deren werden dann drei vermeſſen. Sieben Lehnen oder drei Wehre[90]) kann jeder erſte Finder einer Lagerſtätte verlangen: dieſe heißen die *Fundgrube*. Was ihm dann außerdem auf derſelben Lagerſtätte noch zugetheilt wird, ſind Maße und das Ganze Einem Verliehene iſt das *Grubenfeld*. Da aber eine Lagerſtätte an Mehrere verliehen ſein kann, ſo kommt es vor, daß zwiſchen ihren Grubenfeldern ſich unverliehene Strecken befinden:

---

86) *Hake*, Commentar §. 181.

87) Der in den lateiniſch geſchriebenen Quellen gebrauchte Ausdruck: laneus läßt nicht annehmen, daß man bei den *Lehnen* an feuda zu denken habe. —

88) Solche *einzelne* Lehnen wurden auch ſpäter noch bei jeder Grube dem Bergherrn, ſeinen Hofbeamten, dem Bergmeiſter u. ſ. w. vermeſſen. Vgl. *iglauer* Bergrecht.

89) *Agricola* de re met. lib. 4. p. 58. Merkwürdig iſt auch die Beſtimmung der iura silvanorum v. 1271 bei *Wagner* corp. iur. m. p. 1023.

90) Es kommen aber nach einzelnen Bergordnungen auch noch andere Abweichungen vor. *Herder* de iure quad. met. §. 44. 45.

dieſe heißen die Ueberſchaar. Sie wird gewöhnlich auf Verlangen der einen der daran ſtoßenden Gruben zugetheilt, wenn ſie nicht groß genug iſt, eine eigene Grube zu bilden [91]). — Da man jetzt unter Lehnen, Wehren u. ſ. w. nur Längenmaße ohne Angabe der Breite verſteht, ſo muß dieſe für das Grubenfeld noch beſonders beſtimmt werden. Dieß geſchieht durch die ſ. g. Vierung. Es wird nämlich deßhalb 3½ Lachter in's Hangende und ebenſo viel in's Liegende des Ganges, jedoch ſo vermeſſen, daß man an den Saalbändern anhält, die Mächtigkeit des Ganges alſo nicht mit berechnet. Dieſe Vierungslinien begleiten den Gang nach ſeinen Richtungen und ebenſo bis in die ewige Teufe, als rückſichtlich des Streichens, ſo weit als die Länge des Grubenfeldes beſtimmt iſt. Das Recht auf den durch die Vierung zu erlangenden Theil des Grubenfeldes erhält jeder Beliehene ipso jure als eine Art Zugabe, und während die Ausdehnung des Grubenfeldes der Länge nach verſchieden feſtgeſetzt werden kann, bleibt ſich die durch die Vierung geſetzlich beſtimmte Breite ſtets gleich, nur daß unter Umſtänden von jenen ſieben Lachtern mehr als die Hälfte in's Hangende oder umgekehrt vermeſſen werden kann. Die Vermeſſung wird übrigens nicht ſowohl über Tage, als im Berge ſelbſt vermöge der Markſcheidekunſt vorgenommen und überhaupt nur dann, wenn dazu beſondere Veranlaſſung vorliegt. Dieſe Vierung, welche ſich nach dem ſogenannten Specialſtreichen des Ganges richtet, heißt auch Vierung des Ganges. Vierung des Grubenfeldes wird ſie dann genannt, wenn ſie durch das Hauptſtreichen des Ganges, d. h. durch ſeine weſentliche Richtung, abgeſehen von den einzelnen Beugungen deſſelben, beſtimmt wird. Sie wird nur ausnahmsweiſe zur Angabe der Breite des Grubenfeldes angewendet, nämlich dann, wenn ſich der Gang theilt, zertrümmert oder ganz ausſetzt. Die Mächtigkeit des vorhandenen Ganges wird bei dieſer Meſſung nicht berückſichtigt; es wird alſo nur die Breite von ſieben Lachtern angenommen [92]). Streicht der einem Anderen verliehene Gang in ſein vermeſſenes Feld, oder ſetzt er durch, ſo ent-

Ueberschaar

Vierung

---

91) Früher unterſchied man das Vermeſſen mit verlorener Schnur oder das Ueberſchlagen, was nur von den Gewerken und ihrem Schichtmeiſter vorgenommen wurde, keinen vollen Beweis begründete und eine noch nicht fündige Grube vorausſetzte, und das Erbbereiten oder erbliche Vermeſſen. Dieſes war eine feierliche Vermeſſung, wenn die Grube fündig ward. Das Vorhaben des Erbbereitens ward zunächſt dreimal über 14 Tage vom Rathhauſe oder von der Kanzel bekannt gemacht. An dem beſtimmten Tage begaben ſich die Bergbehörden in feierlicher Prozeſſion auf das Grubenfeld. Hier beſchwor der Lehnträger mit der Hand auf dem Rundbaume das Eigenthum der Grube, worauf die Belehnung verleſen ward. Vom Bergamte wurde dann mit einer ſeidenen Schnur vermeſſen, und ſo weit der Lehnträger von der Grenze noch rückwärts ſpringen konnte, ſo viel ward noch zugegeben. Dann ward von demſelben knieend auf einem neuen Bergleder eine Summe für die Handlung an die Bergbehörde überreicht und endlich das Bergleder der Menge preisgegeben. — In einer Urkunde von 1320 heißt es: Circumequitare. Beier otia met. II. p. 227. L(ehmann), Nachricht vom Erbbereiten.

92) Herder l. c. §. 30 sq.

ſcheidet das Alter, d. h. die frühere Belehnung, über das Recht des Abbauens. Ebenſo iſt es, wenn derſelbe Gang, den man für verſchiedene hielt, Mehreren verliehen ward, und es ſich nun ergibt, daß für das zugeſprochene Grubenfeld beider kein hinreichender Raum da iſt [93]).

Von der bisher erwähnten Vermeſſung iſt die nach geviertem Felde völlig verſchieden. Sie kommt bei Flötzen und Lagerſtätten vor, welche eine mehr horizontale als ſenkrechte Lage haben [94]), und beruht alſo auf der von den Gängen verſchiedenen Natur. Zu dem bergmänniſchen Betriebe wird hier nicht ſowohl ein ſich nur in die Länge ſtreckendes Grubenfeld verlangt, als vielmehr ein ſolches, welches größere horizontale Flächen enthält. Auch hier beſtimmen die Berggeſetze die Größe verſchieden. Gewöhnlich beträgt die Fundgrube ein horizontales Quadrat von 42 Lachter Länge und etwas weniger Breite, die Maße aber nur 28 Lachter Länge. Unter Umſtänden kann das Grubenfeld aber auch in einer anderen Figur, als der des rechtwinklichten Quadrates beſtehen. Hinſichtlich der Teufe geben einige Bergordnungen dem Beliehenen das Recht in ſenkrechter Richtung bis in die ewige, andere erſtrecken die Befugniß nur auf die verliehene Lagerſtätte, ſo daß die tiefere beſonders gemuthet werden kann. Dann gibt man aber dem Beliehenen auch hier das Recht der Vierung nach Analogie der bei den Gängen [95]).

Ueber Tage werden die Grenzen des Grubenfeldes wie andere Begrenzungen durch Lochſteine bezeichnet, deren Rechtsverhältniſſe den der gewöhnlichen Grenzſteine analog zu beurtheilen ſind. Im Berge werden dagegen Erbſtufen als Grenzzeichen geſchlagen [96]). Uebrigens verdient die durch Lochſteine erwieſene Grenze den Vorzug vor der nach Lachtern angegebenen.

Wenden wir uns zu dem wirklichen Betriebe des Bergbaues und den Rechtsverhältniſſen, die dabei vorkommen, ſo finden wir, daß derſelbe nach den Bergordnungen theils von Eigenlehnern, theils von Gewerkſchaften unternommen wird. Doch kommt es auch vor, daß der Eigenthümer einer Grube oder eines Bergwerks, wie man oft ſagt, der Bergherr ſelbſt oder eine Corporation, z. B. eine Stadt iſt. — Die Geſchichte des Bergbaues im engſten Sinne liegt noch ziemlich im Dunkeln, und doch iſt ſie in techniſcher wie in rechtlicher Beziehung nicht ohne Wichtigkeit. Gewiß iſt, daß die Rechtsverhältniſſe und Verſchiedenheiten der Eigenlehner und Gewerken nicht, wie

---

93) Nach einem öſterreichiſchen Patente von 1819 fällt die Vermeſſung nach geſtrecktem Felde weg, und es werden ohne Unterſchied der Lagerſtätten Grubenfelder verliehen, die zur ebenen Grundfläche ein Rechteck von 224 wiener Lachter Länge und 56 Lachter Breite bilden. Die Tiefe der ſenkrechten Seitenflächen beträgt 100 Lachter. Tauſch, Bergrecht S. 100 flg.

94) Beſtimmte Grade z. B. 15 auch 20, entſcheiden, ob eine Lagerſtätte als Gang oder Flötz gilt. Meyer, bergrechtl. Beob. Abh. 3.

95) Hake, Commentar §. 197.

96) Hake, Commentar §. 208 flg.

man häufig glaubt, ſchon von der erſten Zeit des Bergbaues her vorkommen. Von den Eigenthümern des Bergwerks verſchiedene Bergarbeiter hat es zwar von jeher gegeben, wie dieß theils die älteſten Quellen erwähnen, theils auch daraus hervor geht, daß die Bergwerkseigenthümer großentheils den höheren Ständen angehörten; dagegen kommt das corporative Verhältniß, welches unſeren Gewerkſchaften zum Grunde liegt, ſowie namentlich auch das Rechtsinſtitut der Kuxe keineswegs ſchon in der früheſten Zeit des Bergbaues vor. Wie das Allein- oder Sondereigenthum bei Grundſtücken am gewöhnlichſten ſich vorfindet, ſo war es auch bei den Berglehnen, beſonders da jedenfalls das Grubenfeld klein war und man es auch noch nicht verſtand, daſſebe in der Tieſe abzubauen. Auch als der Unternehmer 7 Lehnen erhielt, blieb er in der Regel allein Eigenthümer, wiewohl er auch einige Miteigenthümer haben konnte. Dann ſcheint jeder aber ſeine Lehnen für ſich beſonders gebaut zu haben[97]) und nur bei gemeinſchaftlichen Anſtalten verband man ſich genauer; auch überließ der Eigenthümer eines Grubenfeldes beſtimmte Theile deſſelben an Andere zum eigenen Abbau nach Art des abgeleiteten Eigenthumes[98]).

Was nun zunächſt die Eigenlehner[99]) und deren Rechte betrifft, ſo verſteht man unter ihnen die, welche ein Bergwerkseigenthum auf bergrechtliche Weiſe erworben haben und es durch ihre eigene Arbeit bauen, ſo daß ſie auch die übrigen etwa nöthig werdenden Auslagen ſelbſt beſtreiten und das Recht der Selbſtverwaltung haben[100]). Der Eigenlehner ſollten früher nicht über vier, jetzt nicht über acht ſein; es kann aber auch nur Einer ſein, zumal heutzutage, wo man es geſtattet, daß ſie Bergleute annehmen, oder ſich durch ſie bei der Arbeit theilweiſe vertreten laſſen. Es fehlt zwar in den einzelnen Ländern an geſetzlichen Beſtimmungen[101]) über die Eigenlehner, was aber das rein Juriſtiſche anbetrifft, ſo erſcheinen ſie als durch einen Vertrag verbundene Miteigenthümer einer untheilbaren Sache zu intellectuellen Theilen[102]), ſo daß die hierbei in Frage kommenden Rechtsverhältniſſe nach gemeinem Rechte beurtheilt werden müſſen; als universitas dürfen ſie aber nicht angeſehen werden. Als unterſcheidendes Merkmal der Eigenlehner von den Gewerken muß namentlich das feſtgehalten werden, daß das eigentliche Kuxverhältniß bei ihnen nicht zur Anwendung gebracht werden darf, wenn man ſchon ihre intellectuellen Antheile nach der Kuxzahl einer Grube zu be-

97) Man hat in der früheren Zeit weit mehr Schachte auf einem Grubenfelde abgeſenkt als jetzt.

98) Beſonders belehrend iſt hierüber die Constit. Wenzeslai II. v. 1300.

99) Früher nannte man ſie Einſpännige; in den älteren Bergordnungen heißen ſie: die ihr eignes Lehen bauen; daher Eigenlehner nicht Eigenlöhner. Wenk de dom. part. met. p. 16.

100) Hake, Commentar §. 222. Biedermann de iuribus sing. αυτουργῶν met.

101) Sächſ. Bergordn. von 1589. Art. 36.

102) Mittermaier, Grundſätze §. 250.

rechnen pflegt[103]) und auch bei der Umgeſtaltung der Eigenlehnerzeche in eine gewerkſchaftliche Kuxe zur Sprache kommen müſſen[104]). Die Eigenlehner haften für Foderungen Dritter unmittelbar pro rata. Sie legen ohne Zuziehung des Bergamtes die nöthig werdende Zubuße unter ſich an. Wegen Rückſtänden kann hier aber kein Retardatsverfahren (ſ. unten) angeſtellt werden[105]), es findet vielmehr eine Klage auf Nachzahlung ſtatt. Da das eigenthümliche Rechtsverhältniß der Kuxe nicht zur Unterlage dient, ſo iſt auch kein Grund vorhanden, weshalb der Schuldner nur mit ſeinem Antheile am Bergvermögen hafte und nicht auch mit ſeinem übrigen.

Da die Eigenlehner das Aufkommen des Bergbaues befördern, ſo genießen ſie gewiſſe Begünſtigungen, und da ſie häufig nur Verſuchsbau treiben, auch unmittelbar ſelbſt, im Gegenſatz zu den Gewerken, betheiligt ſind, ſo ſind ſie von den Bergbehörden unabhängiger als die Gewerkſchaften. Sie haben zunächſt das Recht der eigenen Verwaltung, ſo daß ſie dieſe unter ſich vertheilen oder auch Einem übertragen können, der Lehnträger oder Vorſteher eigener Lehnen heißt und die Stelle des Schichtmeiſters vertritt[106]); er ſteht zu den Uebrigen in einem Mandatsverhältniſſe. Wenn er auch vereidet wird, ſo kann ihn doch die Bergbehörde nicht abſetzen. Die Aufſicht derſelben über die Eigenlehnergruben iſt inſoweit ausgeſchloſſen, als ihr Verhältniß unter ſich in Frage ſteht, nicht aber inſoweit es ſich auf das Wohl des Bergbaues überhaupt, namentlich wegen zweckmäßigen Baues, bezieht. Uebrigens müſſen die Eigenlehner dem Bergamte auch Rechnung ablegen[107]), ſind dabei aber in einigen Punkten begünſtigt[108]). Sie können ferner mit Weilarbeit bauen, d. h. ſie brauchen das Gebäude täglich nur mit einer vierſtündigen Schicht zu belegen. Kommt es zur Ausbeute, ſo ſind ſie gewiſſe Jahre von den landesherrlichen Bergabgaben befreit[109]). Dagegen ſind ſie, inſoweit ſie die Arbeit durch Bergleute verrichten laſſen, den bergrechtlichen Beſtimmungen über dieſe, z. B. hinſichtlich des Lohnes, völlig unterworfen[110]).

Am gewöhnlichſten wird der Bergbau durch größere Vereine, Gewerkſchaften[111]), betrieben, bei denen hinſichtlich der Anzahl nicht ſowohl die der wirklichen Theilnehmer, als die der Kuxe, deren 128 zu einer Gewerkſchaft gehören, in Betracht kommt[112]). Dieſelbe wird

---

103) Freiesleben, Darſtellung S. 248.
104) Meyer, bergr. Beob. S. 169.
105) Biedermann §. 29.
106) Biedermann §. 27.
107) Biedermann §. 31.
108) Köhler, Einleitung S. 241.
109) Sächſ. Bergdecret v. 1624. §. 7.
110) Biedermann §. 41.
111) Hake, Commentar §. 222 flg. Karſten, Bergrechtslehre §. 239. Gewerke kommt nicht von Werk oder wirken her, wie Wenk de dom. part. p. 17. glaubt; Gewerke heißt vielmehr Genoſſe, Verbündeter.
112) Gewöhnlich nennt man 32 Kuxe eine Schicht und 4 einen Stamm.

jetzt ziemlich allgemein als Geſellſchaft[113]) (societas) angeſehen, ſo daß die Kuxe als intellectuelle Theile des condominium jener erſcheinen. Bevor aber das römiſche Recht[114]), wenigſtens mittelbar, auf das Bergrecht einzuwirken begann, wurden die Gewerkſchaften zu den teutſchen Corporationen gezählt[115]) und auch ſpäter noch wendete man die römiſch-rechtlichen Grundſätze über Corporationen auf ſie an[116]). Sie tragen überhaupt die weſentlichen Bedingungen und Merkmale ſelbſt der römiſchen in ſich und nur eine falſche Doctrin hat ſie, in Ermangelung ausdrücklicher Beſtimmungen, namentlich der früheren Berggeſetze, der societas untergeſtellt. Denn nicht nur, daß in Bezug auf das Ein- und Austreten ſowie die Rechtsverhältniſſe der Gewerken unter ſich, die Grundſätze der societas gar nicht anwendbar ſind, ſo werden auch die Gewerken in Gewerkſchaftsangelegenheiten Dritten weder pro rata noch in solidum verpflichtet und können überhaupt von dieſen als ſolche gar nicht unmittelbar belangt werden; ein Grundſatz, der bergrechtlich durchaus feſt ſteht (ſ. unten). Wenn gleich manche Rechtsverhältniſſe ebenſo bei der Annahme dieſer als jener Meinung zuläſſig und andere geſetzlich feſtgeſtellt ſind, ſo kommen doch natürlich auch Fälle vor, deren Entſcheidung davon abhängt, ob man den Gewerken ein condominium beilegt, oder ſie als Corporation behandelt, z. B. dann, wenn es ſich darum handelt, ob ſie durch Stimmenmehrheit zum Veräußern der Kuxe und zum Aufgeben des Berggebäudes gezwungen werden dürfen[117]).

Mitglied der Gewerkſchaft wird man nur durch den bergrechtlich erworbenen Kux. Der Kuxinhaber nimmt an allen Rechten und Verbindlichkeiten der Gewerkſchaft Theil, welche Rechte man ihm aber in

---

Die Kuxe können auch wieder in einzelne Theile zerlegt werden. Sie bildete das Bergrecht allmälig ſeit dem 14. Jahrhundert aus, doch war ihre Anzahl verſchieden, z. B. in Freiberg beſtand eine Gewerkſchaft aus 64 Kuxen. Sternberg, Umriſſe Bd. II. S. 102 u. 205. Ihr eigenthümlicher Character war aber erſt dann vorhanden, als man über ſie beſondere Documente, Gewährſcheine ausſtellte. Früher waren die eine Grube gemeinſchaftlich Bauenden den Markgenoſſenſchaften ähnlich; überhaupt iſt nicht zu überſehen, daß damals die Benutzung eines Forſtes mit der der darunter befindlichen Erze oft verbunden war; ſo heißen auch in Ungarn die Gewerken Waldbürger. Meyer, Bergwerksverf. Anh. Nr. 3.

113) Wie überhaupt Manche die Begriffe der societas und universitas vermiſchen, ſo geſchieht dieß auch hier, z. B. von Schmidt de origine et iur. societatis met. Freiesleben, Darſtellung S. 125. Auch hier fehlt unſerem Rechte ein ſelbſtſtändiges Inſtitut, welches zwiſchen dem gedachten römiſchen die Mitte hält.

114) Dieſes kennt jedoch ſelbſt ein corpus aurifodinarum argentifodinarum et salinarum L. 1. pr. 1. P. quod cuiuslib. univ. nom. (3. 4.)

115) Es finden ſich bei ihnen die Erfoderniſſe, welche man früher verlangte. Vergl. Maurenbrecher, teutſches Privatrecht §. 140 flg.

116) Noch im 17. Jahrhundert waren ſie z. B. in Sachſen ausdrücklich als universitas anerkannt. F. A. Schmid, Bergprozeß S. 33. Die Beſtätigung durch den Staat iſt in der Anerkennung der Gewerkſchaften durch die den Bergherrn vertretenden Bergämter vorhanden.

117) Meyer, bergrechtl. Beob. Nr. 26. Mittermaier, Grundſätze §. 251.

Bezug auf das Bergwerkseigenthum (im engern und weitern Sinne) der gewerkſchaftlichen Zeche [118]) beilegen will, hängt wiederum davon ab, als was man die Gewerkſchaft juriſtiſch anſieht. Unſerer Anſicht zufolge hat der Kuxinhaber ein doppeltes Recht [119]). Der Kux gewährt die Mitgliedſchaftsrechte in Bezug auf die Gewerkſchaft als Corporation, und dann erſcheint er auch zugleich als ein beſonderes Rechtsobject, welches der Zeche und ihrem Eigenthume nur ſeinen Urſprung verdankt, oder auf dieſes gegründet iſt. Als beſonderes Rechtsobject oder eigener Vermögenstheil ſtellt ſich der Kux durch den vom Bergamt ausgefertigten Gewährſchein dar; er wird durch dieſes Papier (wie die Actie) verkörpert, juriſtiſch aber anerkannt den unbeweglichen Sachen beigezählt [120]). Daß er ein beſonderer, mit dem Bergwerkseigenthume der gewerkſchaftlichen Zeche nicht identiſcher, Vermögenstheil, daher auch nicht ein blos intellectueller Theil deſſelben ſei, ergibt ſich daraus, daß er auf ganz andere Art als die Zeche erworben und verloren wird, ſowie vorzüglich daraus, daß die Verpfändung der Zeche und die des Kuxes ganz unabhängig von einander erſcheinen (ſ. unten), indem z. B. der, dem der Kux verpfändet iſt, ſich nur an dieſen und nicht an die Zeche ſelbſt halten kann.

Die Gewerkſchaft kann entweder aus einer Eigenlehnerzeche entſtehen, oder ſo, daß ein Grubenfeld gleich anfänglich durch eine Gewerkſchaft in Angriff genommen wird; doch müſſen eine gewiſſe Anzahl Kuxe, z. B. in Sachſen 80, untergebracht ſein, um als Gewerkſchaft zu gelten. Ebenſo iſt nach den Bergordnungen dem erſten Muther der Zeche eine beſtimmte Anzahl Kuxe, z. B. 12, vorbehalten [121]). Als Vorſteher der Gewerkſchaft erſcheint der Schichtmeiſter, deſſen Amt ſich ſeit dem 15. Jahrhunderte ausbildete. Er wird gewöhnlich als Bevollmächtigter oder Factor der Gewerkſchaft angeſehen, doch muß er als Syndicus gelten, wenn man ſie ſelbſt als Corporation betrachtet [122]). Der Schichtmeiſter verwaltet unter Aufſicht und Einwirkung der Bergbehörden die gewerkſchaftliche Zeche und ſein Wirkungskreis iſt wie der anderer Bergbeamten in den Bergordnungen genau angegeben. Wenn auch die Gewerken den Bau ihrer Zeche nicht nach eigenem Ermeſſen treiben dürfen, theils weil ihnen die erfoderlichen Kenntniſſe meiſt abgehen, theils weil dieß leicht zu Raubbau führen würde, ſo können ſie doch von den Vorſtehern der Zeche Auskunft über den Stand der Dinge bei derſelben verlangen, namentlich Vorlegung der Rechnung, die aber ſchon von Amtswegen den Gewerken mitgetheilt wird. Sie können auch Vorſchläge hinſichtlich des Zechenbetriebes

---

118) Zeche bedeutet zunächſt eine Genoſſenſchaft, Verbrüderung, daher auch Gewerkſchaft; dann bezeichnet man damit aber das Berggebäude ſelbſt.

119) Meyer, bergr. Beob. S. 149 u. 205.

120) Hake, Commentar §. 114. Sächſ. Conſtitutionen von 1572. P. III. c. 25.

121) Meyer, bergr. Beob. S. 169.

122) Reppmann quaest. iur. met. p. 30.

machen und haben die Befugniß, ihren Schichtmeiſter, gewöhnlich aus einigen vom Bergamte vorgeſchlagenen Perſonen, zu erwählen. Sie faſſen auch außerdem durch Stimmenmehrheit Beſchlüſſe in ihren Angelegenheiten, wobei die Stimmen nach der Anzahl der Kuxe der Gewerken gezählt werden[123]). Dieß wird dann nöthig, wenn weſentliche Veränderungen oder neue Unternehmungen, wenn die Vereinigung der Zeche mit einer anderen oder auch das Aufgeben derſelben in Frage ſteht, wenn ein Prozeß angefangen, oder ein Vergleich abgeſchloſſen werden ſoll[124]). Da früher die Gewerken meiſt in der Nähe der Zeche lebten (in Goslar ſollten z. B. nur Bürger Gewerken ſein), oder daſelbſt Verleger als Bevollmächtigte hatten, ſo hielten ſie auch Verſammlungen (Gewerkentage, Tageleiſten[125])), auf welchen ſie über gewerkſchaftliche Angelegenheiten Beſchlüſſe faßten.

Eine beſondere Aufmerkſamkeit verdient noch das in den Bergordnungen wenig beachtete und von den Schriftſtellern nicht ſorgfältig genug behandelte Schuldenweſen der gewerkſchaftlichen Zeche. Die hier in Frage kommenden Bergſchulden können nur ſolche ſein, die in einer unmittelbaren Beziehung auf die Zeche ihren Grund haben. Das Eigenthümliche derſelben beſteht darin, daß ſie nur durch dieſe ſelbſt befriedigt werden und ſich die Gläubiger nicht an die Perſon und das ſonſtige Vermögen der Gewerken halten können. Als bergrechtlicher Grundſatz ſteht es unleugbar feſt, daß das Bergvermögen in Bezug auf Schulden von dem übrigen Vermögen der Gewerken geſondert erſcheint, ſo daß es von den civilrechtlichen Gläubigern nicht gleichwie das übrige Vermögen in Anſpruch genommen werden kann, und ebenſo auch die Bergſchulden auf dem Bergvermögen oder der gewerkſchaftlichen Zeche haften[126]). Dieſer Grundſatz ſtammt theils aus der früheren Begünſtigung des Bergbaues her, theils aber auch, was gewöhnlich überſehen wird, aus den bekannten Grundſätzen des älteren teutſchen Rechts über Schuldenweſen und namentlich aus dem, daß der Gläubiger einer verpfändeten Sache ſich nur an dieſe, nicht auch an die Perſon des Schuldners halten konnte, ſo daß mit dem Untergange der Sache auch ſein Recht auf die Foderung erloſch[127]). Daß es jetzt noch als gemeinrechtlicher Grundſatz des Bergrechtes, der ſich als Gewohnheitsrecht ausgebildet und erhalten hat, anzuſehen iſt, daß die Bergſchulden nur auf der Zeche haften, ergibt ſich auch daraus, daß ihn neuere Berggeſetze geradezu ausſprechen und anerkennen[128]). Denn hätte er nicht als ſolcher im Bergrechte gegolten, ſo

123) Meyer, bergr. Beob. S. 147.
124) Reppmann quaest. p. 38.
125) Sächſ. Bergordn. v. 1509. Art. 96.
126) Z. B. Hertwig, Bergbuch s. v. Schulden. Meyer, bergrechtl. Beob. S. 73.
127) Mittermaier, Grundſätze §. 260.
128) Bayer'ſche Bergordnung v. 1784. Art. 106. Preuß. Landr. II. 16. §. 292. Auch in Sachſen hält man am gemeinen Rechte. Freiesleben, Darſtellung S. 111. Note.

würde man ihn in der That in dieſe **neueren** Berggeſetze, als von unſerem gemeinen Rechte abweichend, nicht aufgenommen haben. Bedenkt man, daß die rechtliche Natur der Gewerkſchaft ſelbſt ſchwankend geworden iſt (ſ. oben), daß das dem älteren Bergrechte natürlich fremde Hypothekenrecht auch hier zur Anwendung gebracht wurde [129]), daß man mit den eigentlichen Bergſchulden das Verpfänden der gewerkſchaftlichen Zeche für ſonſtige Schulden vermengt (dieß wird freilich in der Wirklichkeit, wenn ſich die Kuxe in den Händen einer zahlreichen Gewerkſchaft befinden, kaum vorkommen) und daß man im Intereſſe der Gläubiger von jenem für den Bergbau ſo **höchſt wichtigen** Rechte abgehen zu dürfen meinte, ſo erklärt es ſich, wenn man theils von Seiten der Bergrechtslehrer [130]), theils von Seiten der Particularrechte [131]) den Grundſatz geltend zu machen ſuchte, daß die Gewerken für Bergſchulden auch mit ihrem ſonſtigen Vermögen in **ſubſidium** einſtehen müſſen.

Als **Bergſchulden** [132]), die auch erſt in neueren Geſetzen vollſtändig aufgezählt werden, gelten: rückſtändiger Lohn der Bergleute und ſonſtiger bei der Zeche angeſtellter Perſonen; Pochwerks- und Hüttenkoſten; Abgaben an den Bergherrn und oft auch an den Stöllner; aus Bergcaſſen der Zeche vorgeſchoſſener Verlag; Foderungen Dritter wegen hergegebener Betriebscapitalien oder Materialien, für welche auch eine ausdrückliche Hypothek beſtellt werden kann. Können dieſe Foderungen nicht durch den Ertrag der Zeche getilgt werden, ſo kann dieſelbe ſubhaſtirt, oder auch dem Gläubiger nach dem Taxwerthe zugeſprochen werden, ſo daß er ſie fortbaut und der Gewerkſchaft, die ſich dann auflöſt, den etwaigen Ueberſchuß herauszahlt [133]).

Häufiger löſt [134]) ſich aber eine Gewerkſchaft, wenn die Zubuße der **gehorſamen** Gewerken zum Fortbetriebe nicht hinreicht, oder

---

129) Preuß. Landr. II. 16. §. 295. **Hake**, Commentar §. 317.

130) Z. B. **Karſten**, Bergrechtslehre §. 305.

131) Pfälziſche Bergordn. v. 1791. Art. 64. Doch heißt es hier: Dafern die Schuld aber von den Gewerken nicht zu erhalten wäre u. ſ. w. Als abweichend vom gemeinen Rechte führt man gewöhnlich auch das **böhmiſche** an. Doch iſt in der joachimsthaler Bergordn. II. Art. 72, worauf man ſich beruft, gar nichts von einem Haften der Gewerken außer mit der Zeche geſagt und im Uebrigen hängt das ſubſidiariſche Haften der Gewerken ſelbſt mit dem dortigen Hypothekenweſen zuſammen. **Schmidt**, böhmiſches Bergrecht §. 125, 314 u. 315. Vergl. **Tauſch**, öſterreichiſches Bergrecht §. 78. — Da übrigens in der früheren Zeit die Gewerken den Betrieb mehr als jetzt ſelbſt leiteten, ihre Erze auch ſelbſt verſchmolzen, ſo kamen auch ganz natürlich **Bergſchulden** in Bezug auf die einzelnen Bergtheile oder Kuxe vor (ſächſ. Bergordn. v. 1589. Art. 1.), und dieß verleitet Manche zu glauben, daß der Kux jetzt für Gewerkſchaftsſchulden von dem Gläubiger in Anſpruch genommen werden könne. Ueberhaupt werden die Schulden der Gewerkſchaft und die der Kuxe nicht ſelten vermiſcht. — Die richtigen Grundſätze über Actienvereine wirken vielleicht auch auf das Bergrecht zurück.

132) **Karſten**, Bergrechtslehre §. 303.

133) Sächſ. Mandat über Bergrechtsſtreitigkeiten v. 1713. §. 26.

134) **Hake**, Commentar §. 543 flg. **Karſten**, Bergrechtsl. §. 217 flg.

wenn Unglücksfälle eintreten u. ſ. w., freiwillig auf (die Zeche wird auflässig), was bei dem Bergamte anzuzeigen iſt. Das verliehene Grubenfeld fällt ſodann in's Bergfreie zurück. Die Gewerkſchaft erliſcht aber auch unfreiwillig, zur Strafe, wenn ſie den bergrechtlichen Vorſchriften nicht nachkommt, wenn ſie alſo vier Termine die Quatembergelder (ſ. unten) nach geſchehener Auffoderung nicht entrichtet; wenn der Bau bergordnungswidrig nach geſchehener Warnung betrieben, oder die Zeche gar nicht belegt wird [135]). Wenn ſie dagegen aus Gründen, die die Bergbehörde billigt (wenn z. B. die gewonnenen Erze der Art ſind, daß ſie durch das Aufbewahren werthlos werden, oder wenn ſie nicht verkauft werden können), eine Zeit lang ungebaut bleibt, ſo heißt dieß Friſt erhalten, wofür gewiſſe Friſtgelder bezahlt werden müſſen. Bleibt die Zeche dieſe vier Quartale ſchuldig, oder wird die Friſt gekündigt und nicht gebaut, ſo fällt dann die Grube doch auch in's Freie [136]). Sobald Ungewißheit darüber obwaltet, ob eine Zeche oder Gewerkſchaft ihres Bergwerkseigenthumes verluſtig ſei oder nicht, namentlich alſo bei bergordnungswidrigem Betriebe oder Nichtbetriebe, ſo iſt das Freifahren durch Bergbeamte nöthig, d. h. es wird durch den Augenſchein an Ort und Stelle der Beweis geführt, daß die Zeche ihres Eigenthumes verluſtig und ſomit auflässig ſei. Das Freifahren kann auf den Antrag der Bergbehörden, oder in gewiſſen Fällen auf den eines Dritten (Freimacher), der die Grube muthen und fortbauen will, erfolgen [137]). Wird ſie aber auflässig, ſo iſt von dem Bergamte eine genaue Beſchreibung des Zuſtandes derſelben aufzunehmen, um ſich in ſpäterer Zeit darnach richten zu können. Dann fällt, wie ſchon oben bemerkt, das eigentliche Bergwerkseigenthum, alſo das verliehene Grubenfeld nebſt dem, was als wirkliche Zubehörung deſſelben erſcheint, in's Bergfreie zurück; die Räume, für welche der Erbkur (ſ. unten) gegeben ward, erhält deren früherer Eigenthümer wieder, wenn ſchon unter bergpolizeilichen Beſchränkungen [138]). Die übrigen Gegenſtände des Bergwerkseigenthumes im weiteren Sinne, wie Pochwerke und andere Tagegebäude oder Plätze, das Gezähe, der Erzvorrath u. ſ. w. verbleiben den bisherigen Gewerken [139]), inſofern ſie nicht zur Befriedigung der Gläubiger der Zeche zu verwenden ſind. Wird dann ſpäter ein ſolches Berggebäude wieder aufgenommen, ſo iſt der neue Aufnehmer, nach richtigen Grundſätzen, für die früher unbefriedigt gebliebenen Foderungen der Gläubiger mit der Zeche wieder einzuſtehen nicht verpflichtet. Denn da ſie aus dem Bergfreien wieder aufgenommen wird, erſcheint ſie als neu entſtandenes Rechtsobject und kann juriſtiſch nicht als ein und derſelbe Gegenſtand hinſichtlich der früheren Grube gelten.

---

135) Sächſ. Bergordn. v. 1589. Art. 23 u. 24. Hertwig, Bergbuch s. v. Bauhafterhalten.
136) Hake, Commentar §. 348 flg.
137) Hertwig, Bergbuch s. v. Freimachen.
138) Freiesleben, Darſtellung §. 22.
139) Span, Bergurth. Nr. 125 u. 127.

Die Rechte [140]) und Verbindlichkeiten der Gewerken als ſolche, das Eigenthum der gewerkſchaftlichen Zeche, deſſen Erwerbung, Schuldenbelaſtung und Verluſt müſſen ſorgfältig von den Rechten und Verbindlichkeiten der Kuxinhaber als ſolchen geſchieden werden; man darf die Eigenthümlichkeit des Bergwerkseigenthumes (ſ. oben) nicht mit dem Eigenthume am Kux, die Erwerbung, Veräußerung, Verpfändung und den Verluſt dieſes nicht mit dem jenes verwechſeln. Daher ſoll nun auch hier erſt das Weitere über die Kuxe, deren rechtliche Natur jedoch oben ſchon erörtert wurde, folgen. Zuvörderſt ſei aber bei Gelegenheit des Grund- oder Erbkuxes [141]), auch Ackertheil genannt, das Nöthige noch über das Verhältniß der Bergbau Treibenden zu den Grundeigenthümern [142]) bemerkt. Schon früher ſagten wir, daß der Grundeigenthümer das Schürfen geſtatten müſſe, und damit ſteht es auch in Verbindung, daß er zum wirklichen Betriebe des Bergbaues die nöthigen Räume geſetzlich abtreten oder überlaſſen muß. Mag man dieſe Verbindlichkeit der älteren Anſicht zufolge als servitus necessaria, oder nach der neueren als geſetzliche Expropriation betrachten, ſo ſpricht ſich jedenfalls in ihr eine Begünſtigung des Bergbaues aus, die wenigſtens geſchichtlich dadurch gerechtfertigt wird, daß in den alten Zeiten der Bergbau meiſt in Gegenden betrieben ward, deren Oberfläche noch wenig benutzt wurde, oder auch ſich noch gar nicht im Eigenthume Einzelner befand [143]), ſowie dadurch, daß damals der Bergbau ſehr ergibig war, ſomit der Grundeigenthümer durch den Erbkux hinreichende Entſchädigung erhielt. Hat nun auch das neuere Recht an dem Grundſatze feſtgehalten, daß die zum Bergbaue nöthigen Räume, wohin aber nicht auch die für Bergmannswohnungen gehören, vom Grundeigenthümer hergegeben werden müſſen [144]), ſo iſt man doch in Bezug auf die Entſchädigung vom alten Rechte oft abgewichen. Einmal geſtatten viele Bergrechte dem Grundeigenthümer die Wahl zwiſchen dem Erbkuxe [145]) oder ſonſtiger Entſchädigung.

---

140) Schmidt, böhmiſches Bergrecht §. 315.

141) Das Wort Erb, welches in der Bergrechtsſprache ſo oft vorkommt, kann nicht mit hereditas oder fundus in Zuſammenhang gebracht werden, wie man gewöhnlich glaubt, es iſt daher auch unrichtig fortgebildet, wenn man von erblichen Bereiten, oder das Erbe bereiten ſpricht; es muß vielmehr ein altes erhöhendes Beiwort, wie etwa Erz in Erzmarſchall u. ſ. w. ſein. Constitutio Wenzeslai II. a. 4. heißt es: Stollo dicitur hereditarius, quasi perpetuus propter diuturnitatem.

142) Hake, Commentar §. 520 flg. Freiesleben, Darſtellung §. 19 u. 20. Lehmann, bergrechtliche Gedanken vom Erbkuxe 1753.

143) Daher hatte der Erbſtöllner nach dem iglauer Bergrechte die Befugniß, die Erdoberfläche ſo weit für ſich und ſein Vieh zu benutzen, als er mit einem Bogen ſchießen konnte.

144) Preuß. Landr. II. 16. §. 109.

145) Die ſächſ. Bergordn. von 1531 beſtimmt, daß, wenn der Grundeigenthümer nicht gewußt hat, daß auf ſeinem Grund und Boden ein Schacht abgeſenkt iſt, er noch innerhalb des erſten Monates, nachdem Kübel und Seil eingeworfen iſt, mit 10 angeſeſſenen, untadelhaften Männern, die glauben, er ſchwöre recht, ſein Nichtwiſſen beſchwören darf, worauf er den Erbkux erhält.

Dieſe wird entweder ſo beſtimmt, daß der Grundeigenthümer für die jährliche Abnutzung Vergütung erhält[146]), oder ſo, daß die nöthigen Räume ausgekauft werden, wobei nach gemeinrechtlichen Grundſätzen verfahren wird. Dieß wird beſonders hinſichtlich der Räume nöthig, welche man für den Erbkux nicht erhält, z. B. Plätze für Pochwerke und Wäſchen. Abgeſehen von den durch den Bergbau erſchrotenen Bergwäſſern und den aus öffentlichen Flüſſen oder Bergwäſſerbehältern erlangten Wäſſern (ſ. oben), müſſen aber auch die Wäſſer der Privaten, Bäche, Quellen, Teiche nach obigen Grundſätzen für den Bergbau abgetreten, oder gegen jährlichen Waſſerzins hergegeben werden, ſo weit ſie nicht ganz unentbehrlich ſind, und inſofern gilt das Sprichwort noch: Mühlen mit Teichen müſſen dem Berge weichen[147]). Endlich wurde das zum Bergbau nöthige Holz früher häufig aus bergherrlichen Forſten unentgeldlich, oder auch von den Grundeigenthümern gegen Holzkuxe verabreicht. Jetzt muß dieſes aber, ſoweit nicht alte Verträge oder Privilegien noch wirken, gekauft werden und es kommen den Bergbautreibenden nur noch gewiſſe Begünſtigungen, z. B. hinſichtlich des Preiſes, nach Particularrechten zu[148]).

In Bezug auf den Erbkux ſind noch folgende Rechtsgrundſätze zu beachten. Er kommt nur dem zu, auf deſſen Grund und Boden, wenn er auch nur ein nutzbares Eigenthum hat, ſich der Grubenſchacht befindet und der Grundeigenthümer muß ſich dafür das Bauen der Kauen, das Stürzen der Halden und das Anlegen von Wegen und Stegen für die Zeche gefallen laſſen. Der Erbkux gilt als eine von dem Grundſtücke unzertrennliche Pertinenz. Er wird frei, ohne Zubuße, verbaut, bringt aber auch dem Eigenthümer erſt Gewinn, wenn es zur wirklichen Ausbeute kommt. Dieſe wird aber dann, wenigſtens nach dem neueren Rechte, unter die Grundeigenthümer verhältnißmäßig vertheilt, welche z. B. durch das Abſenken neuer Schachte auch Schaden leiden[149]). Uebrigens kommt der Erbkux bei Stollen nicht vor und iſt auch auf den Abbau anderer Lagerſtätten als Gänge urſprünglich nicht berechnet.

Außer dem Erbkuxe gibt gewöhnlich die Zeche noch einige andere Freikuxe[150]), die bald in die 128 Kuxe der Zeche mit eingerechnet ſind, bald nicht. Dahin gehören die Stadt-, Kirchen- und Schul-, auch Knappſchaftskuxe. Auch ſie erſcheinen als unveräußerliche Pertinenzen des Vermögens der Perſönlichkeit, der ſie zugehören, und auch ſie geben keine Zubuße.

Die übrigen gewerkſchaftlichen Kuxe[151]) befinden ſich im

Dieſe Beſtimmung iſt merkwürdig, weil ſie noch in ſo ſpäter Zeit an die uralten Mitſchwörer (conjuratores) erinnnert.

146) Preuß. Landr. II. 16. §. 113.

147) Preuß. Landr. II. 16. §. 110.

148) Hake, Commentar §. 539.

149) Freiesleben, Darſtellung S. 99.

150) Hake, Commentar §. 110. Karſten, Bergrechtslehre S. 242.

151) Bei Meſſingfabriken, Torfgräbereien u. ſ. w. kommen keine Kuxe vor, ſie finden ſich nur für regale Foſſilien. Da ſich jedoch das Bergeigen-

vollen, unbeſchränkten Eigenthume und ſind frei veräußerlich. Daſſelbe iſt theils ein urſprüngliches, welches bei Errichtung der Gewerkſchaft erworben wird, theils ein abgeleitetes. Die Kuxe können nach den, für die Veräußerung unbeweglicher Sachen durch das teutſche Recht begründeten, Beſtimmungen frei veräußert werden[152]). Die Vertragsurkunde der Betheiligten (Abgewährungsſchein), in der auch der Erwerbstitel ſowie der Preis angegeben ſein muß, wird dem, der das Gegenbuch führt, nebſt dem letzten Zubußzettel, bei einer Zubußzeche übergeben, worauf die Eintragung der Veräußerung in daſſelbe erfolgt. Jedenfalls muß ſich der Eintragende über den Entſchluß des Verkäufers zu veräußern vergewiſſern und daher die Erklärung perſönlich oder durch ſpeciell Bevollmächtigte erfolgen[153]). Läßt ſich der Erwerber die Kuxe binnen 4 Wochen dann aber nicht zugewähren, ſo iſt der Veräußerer nicht mehr an den Vertrag gebunden[154]). Bis die Eintragung erfolgt, findet unter den Betheiligten nur eine perſönliche Klage ſtatt. Wegen Verletzung über die Hälfte wird aber gar keine Klage geſtattet, weil Kuxe keine ſichere Schätzung zulaſſen. Der Veräußerer ſoll den Zugewährungsſchein zurückgeben und dem Erwerber wird ein neuer ausgeſtellt[155]). Wie die Inveſtitur die Handlung iſt, durch welche das Eigenthum an anderen unbeweglichen Sachen erworben wird, ſo iſt es hier die gerichtliche Eintragung der Veräußerung in das Gegenbuch. Nach älterem Rechte entſchied daher über das Eigenthum am Kuxe ſtets das Gegenbuch[156]), ſo daß auch keine Vindication gegen daſſelbe zuläſſig war und der Eigenthümer ſich nur wegen des Intereſſe an den Gegenſchreiber halten konnte. Doch geſtattete man die Anfechtung der Eintragung noch während drei auf einander folgender Friſten von 14 Tagen, ein Zeitraum, den man die bergrechtsverwährte Zeit nennt. Jetzt läßt man jedoch, vermöge der Einwirkung der römiſch-rechtlichen Anſichten, den Beweis des Eigenthumes gegen das Gegenbuch zu[157]). Doch hat man kein Eigenthum an nicht zugewährten Kuxen, wenn man ſie auch verzubußt; unterläßt man ſpäter die Zubußzahlung, ſo bedarf es keines Retardats. Uebrigens wird doch auch jetzt noch auf Privatconventionen, z. B. hinſichtlich des Vorkaufsrechtes, die nicht in das Gegenbuch eingetragen ſind,

---

thum auf alle Anſtalten der Zeche bezieht, ſo erſtrecken ſich auch die Kuxe auf dieſe, z. B. auf Blaufarbenwerke. Wenk de dom. part. met. §. 7 sq.

152) Uebrigens findet ſich bei Meyer, bergrechtl. Beob. S. 179. eine merkwürdige Form der alten Zeit für den Handel mit Kuxen, der an unſer Speculiren in Staatspapieren erinnert.

153) Meyer, bergr. Beob. S. 161.

154) Meyer a. a. O. S. 176.

155) Ueber die Veräußerung der Kuxe Unmündiger ſiehe ſächſ. Vormundſchaftsordn. v. 1782. C. 16. §. 3. Preuß. Declaration von 1789. (Wagner corp. iur. met. p. 1245.) Ueber Schenkung der Kuxe auf den Todesfall ſ. Hertwig, Bergbuch s. v. Gegenbuch §. 11.

156) Sächſ. Bergordn. v. 1589. Art. 12. Wenk de dom. part. met. p. 41 sq.

157) Meyer, bergr. Beob. S. 199.

keine Rückſicht genommen [158]). Das Retractsrecht findet auf den Kurverkauf keine Anwendung [159]).

Wie unbewegliche Sachen nach teutſchem Rechte außer der Inveſtitur auch durch das Erben erworben werden, ſo findet dieß auch hinſichtlich der Kure ſtatt. In dieſe wird nach dem in dem Lande, wo der Erblaſſer wohnt, geltenden Civilrechte ſuccedirt, ohne auf die Erbfolge ab intestato beſchränkt zu ſein. Wenn auch hierbei früher das Eigenthum ipso jure, ohne Erbſchaftsantritt, auf den Erben überging, ſo muß man doch, der richtigeren Anſicht zufolge, behaupten, daß in dieſer Hinſicht jetzt die gemeinrechtlichen Grundſätze zur Anwendung kommen [160]). Ebenſo bedurfte der Erbe früher der Eintragung der ererbten Kure in das Gegenbuch zur Sicherung ſeines Rechtes nicht [161]); ſpätere Geſetze ſchreiben dieſelbe aber bei Verluſt des Kures in einer gewiſſen Friſt vor [162]). Die ohne Erben gebliebenen Kure fallen an den Fiscus und nicht in's Bergfreie, haben ſich aber die Erben den Verluſt derſelben durch unterlaſſene Eintragung zugezogen, ſo fallen ſie nach richtiger Analogie den übrigen Gewerken und nicht dem Fiscus zu.

Da die Kure als ein vom Civilvermögen verſchiedener Theil betrachtet werden, ſo ergreift eine allgemeine Hypothek des Schuldners deſſen Kur nicht mit [163]). Dieſen unmittelbar betreffende ſtillſchweigende Berghypotheken kommen nicht vor, doch kann der Verleger [164]) wegen rückſtändiger Zubuße ſeine Befriedigung durch den Kur verlangen, oder ſich auch ein ausdrückliches Pfandrecht deßhalb an demſelben beſtellen laſſen. Uebrigens darf auch jeder Gewerke wegen einer Civilſchuld ſeinen Kur durch Eintragung einer Hypothek in das Gegenbuch verpfänden [165]) und haftet jetzt auch das Bergvermögen in subsidium für Civilſchulden. Der Gläubiger erhielt dadurch nach früherem Rechte eine Art widerrufliches Eigenthum und nahm ſtatt der Zinſen die Ausbeute. Dagegen muß derſelbe, ſchon ſeines eigenen Vortheils halber, wenn der Schuldner die für einige Zeit etwa nöthige Zubuße nicht entrichtet, dieſe ſelbſt auslegen [166]). Nach dem früheren Rechte hatte auch hier der Gläubiger keine perſönliche Klage gegen den Schuldner. Wenn Jemand durch Geſetz oder Vertrag an dem Kure den Niesbrauch [167]) hat, ſo iſt es zweifelhaft,

---

158) Schmid, Archiv Heft 1. S. 181.
159) Span, Bergurth. Nr. 330.
160) Wenk de dom. part. met. p. 50 sq.
161) Span, Bergurth. Tit. 10. §. 3. ſagt noch: Der Erbe bedarf keiner neuen Gewähr, noch Zuſchreibens.
162) In Sachſen ſollen inländiſche Erben innerhalb 6 Monaten, ausländiſche innerhalb 12 Monaten ſich in's Gegenbuch eintragen laſſen. Köhler, Anleitung S. 392.
163) Hake, Commentar S. 231 u. 239.
164) Meyer, bergr. Beob. S. 166.
165) Meyer, S. 187. Karſten, Bergrechtslehre S. 290.
166) Sächſ. Mandat über Bergrechtsſtreitigkeiten v. 1713. Art. 27.
167) Meyer, S. 1 u. 185.

worin dieſer beſtehe: ob nämlich in der Ausbeute ſelbſt, oder nur in den Zinſen derſelben. Wenn gleich für letztere Anſicht auch Particularrechte ſind[168]), ſo iſt ſie doch nicht die richtige[169]), indem ſie auf einer Verwechslung des Kuxes und der Ausbeute beruht und der Ausbeute gebende Kux ein zu den unbeweglichen Sachen gehörender Vermögenstheil iſt, als deſſen unmittelbarer Nutzen eben die Ausbeute erſcheint. — In der früheren Zeit wurde dieſe in natura gegeben und das Schmelzen der gewonnenen Erze ſowie der weitere Verbrauch oder Verkauf den Einzelnen überlaſſen. Jetzt wird aber die *Ausbeute* mit wenig Ausnahmen vierteljährlich in Geld (Ausbeutethalern) bezahlt[170]). Ehe jedoch von einer Zeche Ausbeute gegeben wird, muß die auf derſelben haftende Schuld bezahlt und auch ſo viel baare Caſſe da ſein, daß dadurch wenigſtens die Ausgaben für das nächſte Quartal gedeckt werden. Da man zu den Schulden der Zeche auch die von den Gewerken gezahlte Zubuße rechnet, ſo heißt das, was man, bis dieſe zurückgezahlt iſt, auf ſeinen Kux erhält: *Verlagswiedererſtattung*[171]). Auf dieſe haben aber die Beſitzer der Freikuxe keinen Anſpruch und natürlich auch die nicht, welche ihren Kux bereits veräußert oder verloren haben. Wenn dagegen die Zeche zu ihrer Haushaltung noch fremder Unterſtützung bedarf, ſo wird dieſe, ſo weit es nicht auf andere Weiſe geſchieht, von den Gewerken unter dem Namen der *Zubuße*[172]) vierteljährlich aufgebracht. Dieſe wird durch den Schichtmeiſter, unter Mitwirkung des Bergamtes, nach der Anzahl der Kuxe beſtimmt und gegen ſogenannte, vom Schichtmeiſter und Bergſchreiber unterzeichnete, *Zubußzettel* eingefodert. Die Nichtzahlung der Zubuße hat den Verluſt des Kuxes für den Gewerken zur Folge. Wer nämlich in der ſechſten Woche des Quartals, für welches die Zubuße ausgeſchrieben iſt, dieſe nicht entrichtet, wird in das *Retardat* geſetzt und verliert dadurch ſeinen Kux, indem dieſer *caducirt* wird[173]). Von dieſer Strenge weichen aber mehrere Bergrechte, namentlich auch das ſächſiſche ab, ſo daß durch das in das Retardat Setzen der Kux noch nicht caducirt wird, dieß vielmehr erſt nach Ablauf des dritten Quartals geſchieht[174]). Macht ſich der Gewerke aber zuvor noch *anhängig*, d. h. zahlt er abſchläglich etwas, ſo wendet er dadurch die Caducirung oder den Verluſt des Kuxes ab[175]), hat zugleich

---

168) Sächſ. Conſtitutionen v. 1572. P. III. const. 25. *Hake*, Commentar §. 331.

169) Man beruft ſich auch auf L. 7. §. 13 u. 14. L. 9. §. 2. D. soluto matrimonio. (24. 3.) Uebrigens erhielt ja der Pfandgläubiger, der den Nießbrauch hatte, auch die Ausbeute und nicht die Zinſen derſelben. Literatur ſiehe bei *Gründler*, Polemik des germaniſchen Rechtes Th. II. S. 449 flg.

170) *Köhler*, Anleitung S. 207 flg.

171) *Hake*, Commentar §. 378. *Karſten*, Bergrechtslehre S. 254.

172) Joachimsthaler Bergordnung II. Art. 62, 63. *Hake*, Commentar §. 339.

173) *Hake*, Commentar §. 554 flg.

174) *Weak* de dom. part. met. p. 64 sq.

175) *Hertwig*, Bergbuch s. v. Anhängigmachen.

aber auch die beſondere Verbindlichkeit auf ſich genommen, die noch rückſtändige Zubuße nachzahlen zu müſſen, ohne ſich durch das Losſagen von dem Kuxe davon befreien zu können. Weiter iſt jedoch aber ein Einklagungsrecht rückſtändiger Zubuße nach Bergrecht nicht begründet[176]), ſelbſt wenn man den Zubußzettel angenommen, oder die Zahlung verſprochen hat. Dieſer Grundſatz erklärt ſich aus einem gemein teutſchrechtlichen, wie er bei dem Lehen, gewiſſen Bauergütern u. ſ. w. vorkommt, indem auch hier auf die Unterlaſſung der Erfüllung gewiſſer Verbindlichkeiten, z. B. bei der Felonie ſchlechthin der Verluſt des Gutes geſetzt iſt, ohne die Wahl zwiſchen dieſem und der Nachfoderung oder Nachleiſtung zu geſtatten. Ebenſo wird nach allen Bergrechten ohne Ausnahme der nicht verzubußte Kux in das Retardat geſetzt und dadurch die Klage auf Nachzahlung der Zubuße an ſich ſchon ausgeſchloſſen. Die caducirten Kuxe fallen der Gewerkſchaft, oder den gehorſamen Gewerken, d. h. denen, welche die Zubuße zahlten, zu, dieſe können ſie gemeinſchaftlich fortbauen, unter ſich, oder auch an Dritte veräußern[177]); jedoch ſteht den Gewerken dann das Vorkaufsrecht zu[178]).

Ob die Gewerkſchaft die Betreibung einer Grube oder eines Stollens[179]) bezweckt, iſt an ſich gleich. Allein in anderer Hinſicht kommen in Bezug auf letztere Rechtsverhältniſſe vor, welche noch einer Erwähnung bedürfen. Zunächſt iſt zu unterſcheiden, ob der Stollen für eine Grube von dem Eigenthümer dieſer ſelbſt getrieben wird, oder ob es Andere unternehmen, dieſen zum Vortheil einer oder mehrerer Gruben zu treiben. Auch in dieſem Falle iſt aber der Stolleneigenthümer nicht allemal eine Gewerkſchaft, vielmehr kann es auch der Bergherr ſelbſt ſein. Ihrer Beſtimmung nach ſind die Stollen theils Suchſtollen, durch welche die Erſchließung von Lagerſtätten bezweckt wird, theils Erbſtollen, welche anderen Gruben Waſſer benehmen und Wetter bringen. Der zu treibende Stollen muß gemuthet und verliehen werden. Auch ſind bei dem Baue deſſelben gewiſſe geſetzliche Beſtimmungen zu beobachten[180]). Wenn er in ein fremdes Grubenfeld kommt, muß er ſchon nach den älteſten Quellen wenigſtens eine Tiefe von 10 Lachtern und einer Spanne (Erbteufe), von der Dammerde angerechnet, einbringen, um als Erbſtollen[181]) zu gelten. Uebrigens können auch mehrere Stollen in daſſelbe Gebirge eingebracht werden, und zwar theils von verſchiedenen Seiten, theils von verſchiedener Teufe; es kann ſich auch ein Stollen in mehrere Flügelörter theilen. So lange ſich der

---

176) Das Gegentheil wird mit Unrecht behauptet in Gropp u. Heiſe, Abhandlungen Bd. I. Nr. 22.

177) Wenk l. c. p. 33. Meyer, bergr. Beob. S. 172.

178) Wenk l. c. p. 33.

179) Hake, Commentar §. 385. Karſten, Bergrechtslehre §. 164 flg.

180) Sächſ. Stollenordnung von 1794.

181) Meyer, bergr. Beob. S. 96 flg. Die Stollen bringen jetzt aber meiſt eine weit beträchtlichere Teufe ein.

Stollen noch in freiem Felde befindet, hat er, beſonders nach ſächſiſchem Rechte, für ſeine Höhe die Vierung wie ein Gang und kann die in derſelben befindlichen Erze ohne beſondere Muthung der Lagerſtätte abbauen[182]). Kommt er in ein verliehenes Feld, ſo darf er in demſelben am Fortbauen nicht verhindert werden, es iſt ihm auch erlaubt, Lichtlöcher abzuſenken; doch darf er das dabei gefundene Erz nicht für ſich aushauen[183]). Der Stöllner darf ſogar die Schachte der Grube benutzen; ſie muß ihm auch geſtatten, in ihrem Baue anzuſitzen, um dem Stollen mit einem Orte entgegen zu gehen. Ein Servitutsverhältniß wird deßhalb aber von den Bergrechten hierbei nicht zum Grunde gelegt. Der wenigſtens mit der Erbteufe in ein fremdes Grubenfeld eingebrachte Stollen genießt: a) das Recht des Stollenhiebes, d. h. er kann das bei dem Forttreiben des Stollens ihm entgegenſtehende Erz in ſeinem Umfange, ¾ Lachter hoch und ½ Lachter breit, für ſich wegnehmen[184]). Iſt er jedoch vom Mundloch her größer, ſo kann er auch den Stollenhieb größer nehmen[185]). Ein Recht auf die Vierung hat er aber hier nicht. Träfe der Stollen, indem er Flügelörter treibt, auf zwei Gänge in demſelben Grubenfelde, ſo kann er nur mit einem den Stollenhieb nehmen. b) Das Stollenneuntel erhält der Stöllner von den gewonnenen Erzen der Grube, wenn er mit ihr durchſchlägig geworden iſt und ihr daher Waſſer benimmt und Wetter bringt[186]); es wird aber erſt nach Abzug des Zehnten berechnet. Wenn der Stollen nicht alle Erfoderniſſe hat, oder, ohne durchſchlägig geworden zu ſein, doch eine Grube, z. B. durch vorhandene leere Klüfte, vom Waſſer befreit u. ſ. w., erhält er nur das halbe Stollenneuntel. Doch wird ihm in ähnlichen Fällen auch nur ein beſtimmtes Waſſereinfallgeld zugeſprochen[187]). Wollte ſich übrigens die Grube des Stollens nicht bedienen und das Waſſer ſelbſt herausſchaffen, ſo erhält er doch das Neuntel. c) So lange der Stöllner den Stollen im Felde einer Grube forttreibt, bekommt er auch von derſelben den vierten Pfennig, der in dem Beitrage des vierten Theiles der Koſten der Betreibung des Stollens, wohin auch das Abſenken der Lichtlöcher u. ſ. w. gehört, beſteht[188]). Die Grube kann aber auch nach Uebereinkommen den vierten Theil der Arbeit und Auslage in natura geben. Der vierte Pfennig kommt jedoch nicht überall vor und manche Bergordnungen geſtatten nur die Wahl zwiſchen demſelben und dem Stollenhiebe. Auch wird er für den Aufwand, den die Honorirung des Schichtmeiſters, die Abtragung

---

182) Hake, Commentar §. 425.

183) Sächſ. Stollenordnung Art. 9.

184) Hake, Commentar §. 431.

185) Preuß. Landr. §. 405. Nach dem iglauer Bergrechte konnte er ſo viel wegnehmen, als er, auf der Sohle des Stollens ſtehend, mit der Kratze über ſich und unter ſich zu erreichen vermochte.

186) Meyer, bergr. Beob. S. 102. Hake, Commentar §. 439.

187) Meyer, S. 102.

188) Hake, Commentar §. 432.

der Quatembergelder, die Errichtung von Tagegebäuden erfodert, nicht gegeben. d) Hat eine Grube den Stollen ſchnell nöthig, oder muß er, um zu ihr zu gelangen, Flügelörter treiben, ſo erhält derſelbe, ehe er in ihr Feld kommt, nach Uebereinkunft mit der Zeche als Beihilfe die durch das Bergamt zu regulirende Stollenſteuer, die ihm aber von dem vierten Pfennig wieder abgezogen wird [189]). Kann oder will der Stöllner den Stollen nicht weiter forttreiben und erklärt er dieß dem Bergamte, läßt er ihn dann verſtufen, d. h. an dem Orte, bis zu dem der Stollen vollſtändig hergeſtellt iſt, ein Zeichen einhauen und erhält er ihn nebſt Lichtlöchern bauhaftig, ſo behält er ſein Recht am Stollen und bekommt auch das Neuntel fort, wenn er mit einer Grube ſchon durchſchlägig war. Der verſtufte Stollen kann von Anderen gemuthet und fortgetrieben werden, wodurch der erſte Stöllner ſein Recht nicht verliert [190]); er erhält ſogar von dem neuen Stöllner ein durch das Bergamt zu beſtimmendes Waſſereinfallgeld. Läßt der Stöllner aber den Stollen ohne zu verſtufen liegen und eingehen, ſo verliert er jedes Recht an denſelben und ein Dritter kann ſich ihn, wenn er freigefahren iſt, zum weiteren Fortbetriebe leihen laſſen. Das Enterben [191]) findet dann ſtatt, wenn ein tieferer Stollen in die Grube einkommt, d. h. der frühere verliert ſeine Stollengerechtigkeit, und dieß erklärt ſich daraus, daß ein Stollen nur ſo lange die Vortheile erhält, als er wirklich das leiſtet, wofür er ſie bekommt. Der neue Stollen muß aber eine beſtimmte Tiefe einbringen, z. B. 7 Lachter, doch richtet man ſich auch nach der Beſchaffenheit des Gebirges.

Von den gedachten Abgaben an den Stöllner ſind die an den Bergherrn wohl zu unterſcheiden. Hier iſt zunächſt der Zehnten [192]) zu erwähnen. In der alten Zeit erhielt, wie oben bemerkt wurde, der Bergherr von jeder Grube ein beſonderes Lehen zum Abbau, dann bekam er einen gewiſſen Theil (Frohntheil) der gewonnenen Erze, mußte dafür aber auch verhältnißmäßig zu den Koſten beitragen oder mitbauen. Als aber auch dieß beſchwerlich erſcheinen mochte, behielt ſich der Bergherr die Wahl zwiſchen dieſem Rechte und dem Zehnten (Urbure) vor, ſo daß ſich dieſer beſonders in manchen Ländern ſchon früh als regelmäßige Abgabe an den Bergherrn vorfindet [193]). Der Bergzehnt hat die Natur des Zehnten überhaupt und iſt nicht mit den eigentlichen Staatsabgaben zu verwechſeln. Er wird daher auch von den, mit dem Bergregal beliehenen, Privaten (ſ. oben) erhoben; iſt oftmals vom Bergherrn an einzelne phyſiſche oder juriſtiſche Perſonen verliehen worden u. ſ. w. Uebrigens beſteht er in den einzelnen Ländern nicht allemal in dem wirklichen Zehntentheile; auch wird er zuweilen von einzelnen regalen Foſſilien nicht gegeben; ebenſo findet

189) Meyer, bergr. Beob. S. 106. Köhler, Anleitung S. 342.
190) Hake, Commentar §. 448 flg. Karſten, Bergrechtsl. §. 228 flg.
191) Joachimsthaler Bergordn. II. Art. 98. Hake, Commentar § 452.
192) Hake, Commentar §. 79 flg.
193) Meyer, bergr. Beob. S. 228 flg.

Verſchiedenheit in Bezug darauf ſtatt, ob er von dem rohen Erze oder
von dem gewonnenen Metall entrichtet wird, ſowie endlich in Hinſicht
der Frage, ob er nur von Ausbeutezechen, oder von allen zu geben
iſt[194]). Baut man in ein fremdes Territorium hinüber, ſo erhält der
Bergherr dieſes den Zehnt, wenn man die Erze auch nicht in dem ſei-
nen zu Tage fördert. — Die ſpäter erſt eingeführten Quatembergel-
der[195]) werden von allen Berggebäuden, Eigenlehnerzechen, gewerk-
ſchaftlichen Gruben, Stollen, ſo lange ſie wirklich gebaut, oder in Friſt
gehalten werden (ſ. oben), gegeben. Die Größe dieſer Abgabe richtet
ſich nach den Landesgeſetzen und dieſe unterſcheiden wieder die Beſchaf-
fenheit der Berggebäude; auch kommen für gewiſſe Zechen Befreiungen
von den Quatembergeldern vor. Die meiſten Bergordnungen ſagen
ausdrücklich, daß dieſe Gelder zur Erhaltung der Geſchworenen und zu
anderer gemeinen Bergwerksnothdurft eingeführt wurden[196]). Endlich
iſt noch das ſchon früh vorkommende, mit dem Münzregal zuſammen-
hängende, Vorkaufsrecht der Erze oder Metalle zu erwähnen[197]),
welches dem Landesherrn zuſteht. Auch dieſes hat ſich in den einzelnen
Staaten verſchieden geſtaltet und findet der Vermuthung nach nur bei
edlen Metallen, oder wenigſtens nur bei denen ſtatt, aus welchen Geld
geprägt wird.

Die ſonſtigen Eigenthümlichkeiten der Bergwerksverfaſſung
ſind ebenfalls in den einzelnen Ländern abweichend, und ebenſo auch die
beſonderen Bergfreiheiten, die den Bergſtädten und Bergleuten na-
mentlich in Hinſicht auf Steuerfreiheiten zuſtehen. Vieles davon, ſelbſt
auch die eigne Berggerichtsbarkeit, hat den Inſtitutionen der
neueren Zeit, freilich nicht zum Vortheile des Bergbaues, der ſich über-
haupt jetzt nicht mehr der alten Begünſtigungen erfreut, weichen müſ-
ſen[198]).

Einer neuen Bergwerksgeſetzgebung iſt allerdings Vieles feſter zu
beſtimmen, zu ergänzen und abzuändern vorbehalten, da ſchon wegen
des im Laufe der Jahrhunderte veränderten Baues ſo manche Beſtim-
mungen unſerer Bergordnungen unzweckmäßig erſcheinen und von ihnen
auf mehrere Erfindungen der neueren Zeit, die auch auf den Bergbau
angewendet werden, keine Rückſicht genommen iſt, z. B. auf Dampf-
maſchinen, die die Stollen vertreten, auf den Bergbohrer, der

---

194) Karſten, Bergrechtslehre §. 210.
195) Hake, Commentar §. 84.
196) Verwerflich iſt die Meinung, nach der die Quatembergelder zur An-
erkennung eines Obereigenthumes entrichtet würden.
197) Wenk de dom. part. met. p. 8.
198) Freiesleben, Darſtellung. — Noch bemerke ich, daß, wenn ſich
in dieſem Artikel Manches findet, was ſchon in der neueſten Ausgabe von
Mittermaier's Grundſätzen des teutſchen Privatrechtes ſteht, deßhalb die
gütige Erklärung des Verfaſſers in der Vorrede nicht zu überſehen iſt. —
Endlich erwähne ich, daß mehrere ſpeciellere Rechtsgrundſätze aus ungedruckten
Bergurtheilen hergeleitet ſind, ohne daß dieſe, wie es in der Natur der Sache
liegt, beſonders citirt wurden.

keine Rechte begründet, weil man durch ihn keine Handſtufen erlangt[199]). Würde man aber von den weſentlichen Grundbeſtimmungen abweichen, den eigenthümlichen Character des Bergrechtes mit gemeinen civilrechtlichen Grundſätzen vertauſchen, das noch lebende ſtändiſche Element im Bergvolk verſchwinden machen und das beſtehende Verhältniß des Bergbaues zum Staat auflöſen, ſo würde dieß unfehlbar den Untergang eines großen Theiles des Bergbaues in Teutſchland zur Folge haben. Bei dem Bergbaue erſcheint der blos wirthſchaftliche Geſichtspunct als ein einſeitiger.

Julius Weiske.

199) Sternberg, Umriſſe II. S. 542.

Bayerische Staatsbibliothek München

Druck von B. G. Teubner in Leipzig.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Weiske, Julius, 1801-1877

Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft

Bd.: 1

Leipzig 1839

BHS VIII A II 2-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10709885-6